

الهداية

في تخريج أحاديث البداية

(بداية المجتهد لابن رشد)

للإمام الحافظ المحدّث، أبي الفيض
أحمد بن محمد بن الصدّيق الغماري الحسني
(١٣٢٠-١٣٨٠هـ)

(ومعه بأعلى الصفحات)
بداية المجتهد ونهاية المقتصد
للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد
(٥٢٠-٥٩٥هـ)

الجزء الثامن

تحقيق
عدنان علي شلاق

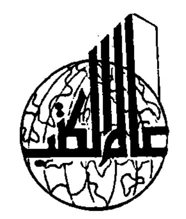
عالم الكتب

الطبعة الأولى
١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

الهداية

في تخريج أحاديث البداية

بسم الله الرحمن الرحيم



بيروت - المزرعة، بناية الإيمان - الطابق الأول - ص.ب ٨٧٢٣
تلفون: ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقيا: نابعلبكي - تلكس: ٢٣٣٩٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتـابُ القِسْمَـة



كِتَابُ القِسْمَةِ

والأصل في هذا الكتاب قوله: ﴿ وإذَا حَضَرَ القِسْمَةَ أُولُوا القُرْبَى ﴾[1] ، وقوله: ﴿ ممَّا قَلَّ مِنْهُ أوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً ﴾[2] .

وقول رسول الله ﷺ : « أيُّمَا دَارٍ قُسِّمَتْ في الجَاهِلِيةِ فَهِيَ عَلَى قِسْمِ الجاهِلِيَّةِ وأيُّمَا دَارٍ أدْرَكَهَا الإسْلاَمُ ولَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلى قِسْمِ الإسْلامِ ».

والنظر في هذا الكتاب في القاسم والمقسوم عليه والقسمة والنظر في القسمة في أبواب. الباب الأول: في أنواع القسمة. الثاني: في تعيين

١٥٣١ ـ حديث: « أيُّمَا دَارٍ قُسِّمَتْ في الجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الجَاهِلِيَّةِ، وأيُّمَا دار أَدْرَكَهَا الإسْلاَمُ ولم تُقْسَمْ فَهِيَ على قِسْمِ الإسْلاَمِ ». [٢/٢٦٥].

مالك في « الموطأ »[3]، والشافعي عنه، عن ثور بن زيد الديلي قال: بلغني أن

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٨) .

(٢) سورة النساء (٤) الآية (٧) .

(٣) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/٧٤٦ ، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في قسم الأموال (٢٧) الحديث (٣٥).

محل نوع نوع من أنواعها: أعني ما يقبل القسمة وما لا يقبلها، وصفة القسمة فيها وشروطها أعني فيما يقبل القسمة. وما لا يقبلها، وصفة القسمة فيها وشروطها أعني فيما يقبل القسمة. الثالث: في معرفة أحكامها.

الباب الأول

في أنواع القسمة

والنظر في القسمة ينقسم أولاً إلى قسمين: قسمة رقاب الأموال. والثاني: منافع الرقاب.

رسول الله ﷺ قال: أيما دار وذكره. قال ابن عبد البر[1]: (وصله إبراهيم بن طهمان، عن مالك، عن ثور، عن عكرمة عن ابن عباس، تفرد به عن مالك مسنداً وهو ثقة).

قلت: أخرجه البيهقي من طريق أبي بكر بن أبي داود، ثنا أحمد بن حفص، ثنى أبي، ثنا إبراهيم بن طهمان، عن مالك به موصولاً، عن ابن عباس.

وورد موصولاً أيضاً من وجه آخر أخرجه أبو داود[2]، وابن ماجه[3]، والبيهقي، من طريق موسى بن داود، ثنا محمد بن مسلم الطائفي، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء جابر بن زيد، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم عليه، وكل قسم قسم في الإسلام فهو على ما قسم في الإسلام.

* * *

---

(١) عزاه إليه السيوطي، **تنوير الحوالك**، (شرح على موطأ مالك)، ٢/ ٢١٩، كتاب الأقضية، باب القضاء في قسم الأموال.

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٣٠، كتاب الفرائض (١٣)، باب فيمن أسلم على ميراث (١١) الحديث (٢٩١٤).

(٣) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٣١، كتاب الرهون (١٦)، باب قسمة الماء (٢١)، الحديث (٢٤٨٥).

(**القسم الأول من هذا الباب**) فأمَّا قسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن، فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام: قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل. وقسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل. وقسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل. وأمَّا ما يكال أوْ يوزن فبالكيل والوزن.

(**القسم الثاني**) وأمَّا الرقاب، فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: ما لا ينقل ولا يحول، وهي الرباع والأصول. وما ينقل ويحول، وهذان قسمان: إمَّا غير مكيل ولا موزون، وهو الحيوان والعروض؛ وإما مكيل أو موزون. ففي هذا الباب ثلاثة فصول: الأول: في الرباع. والثاني: في العروض. والثالث: في المكيل والموزون.

الفصل الأول
في الربــاع

فأما الرباع والأصول، فيجوز أن تقسم بالتراضي وبالسهمة إذا عدلت بالقيمة، اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقاً مجملاً، وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه. والقسمة لا تخلو أن تكون في محل واحد أو في محالّ كثيرة، فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلك. وأمَّا إذا انقسمت إلى ما لا منفعة فيه، فاختلف في ذلك مالك وأصحابه، فقال مالك: إنها تقسم بينهم إذا دعا أحدهم إلى ذلك ولو لم يصر لواحد منهم إلا ما لا منفعة فيه مثل قدر القدم، وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وعمدتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ **مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً** ﴾[1]. وقال ابن القاسم: لا

---

(١) و(٢) سورة النساء (٤) الآية (٧).

يقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه في الانتفاع من قبل القسمة، وإن كان لا يراعي في ذلك نقصان الثمن. وقال ابن الماجشون: يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به، وإن كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل. وقال مطرف من أصحابه: إن لم يَصِرْ في حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وإن صار في حظ بعضهم ما ينتفع به، وفي حظٍّ بعضهم ما لا ينتفع به قسم وجبروا على ذلك سواء دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير، وقيل يجبر إن دعا صاحب النصيب القليل، ولا يجبر إن دعا صاحب النصيب الكثير، وقيل بعكس هذا وهو ضعيف. واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام، فقال مالك: يقسم إذا طلب ذلك أحد الشريكين، وبه قال أشهب؛ وقال ابن القاسم: لا يقسم، وهو قول الشافعي.

فعمدة من منع القسمة قوله ﷺ: « لَا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ ».

١٥٣٢ ـ حديث: « لا ضَرَرَ ولا ضِرَار ». [٢/٢٦٦].

ورد من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر وعائشة، وعمرو بن عوف، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة.

فحديث عبادة: رواه ابن ماجه[١]، والبيهقي في « آداب القاضي »[٢] من السنن، وأبو نعيم في « تاريخ أصبهان » كلهم من رواية موسى بن عقبة، عن إسحاق بن

---

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٨٤ ، كتاب الأحكام، (١٣)، باب من بني في حقه ما يضر بجاره (١٧) الحديث (٢٣٤٠).

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٣٣ ، كتاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسمة.

وعمـدة من رأى القسمة قـوله تعـالى: ﴿ مِمَّا قَـلَّ مِنْـهُ أَوْ كَثُـرَ نَصِيْبـاً مَفْرُوضاً ﴾[1] .

يحيىٰ بن الوليد، عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضـرار؛ وقـال أبـو نعيم: إن رسـول الله ﷺ قـال: لا ضـرر ولا ضـرار؛ قـال ابن عسـاكـر في « الأطراف »: وأظن إسحاق[٧] لم يدرك جد أبيه عبادة.

قلت: قد جزم بذلك الدارقطني وغيره ومع ذلك فقد ضعفه ابن عدي وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة.

وحـديث ابن عبـاس: رواه عبـد الـرزاق في « المصنـف »[٢]، وأحمـد فـي « المسند »[٣] عنه، وابن ماجه[٤]، من طريقه أيضاً، عن معمر، عن جابر الجعفي، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار وللرجـل أن يجعل خشبـة في حائط جـاره، والطريق الميتـاء سبعة أذرع، وجـابر الجعفي فيـه مقـال كثيـر معروف؛ لكن الحديث ورد من وجـه آخر خـرَّجه الـدارقطني[٥] من طـريق عبيد الله بن موسى، عن إبراهيم بن إسماعيل، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قـال: للجار أن يضـع خشبة على جـدار جاره وإن كـره، والطريق الميتـاء سبع أذرع، ولا ضرر ولا ضرار.

وإبراهيم بن إسماعيل[*] هو ابن أبي حبيبة مختلف فيه، وثقـه أحمد وضعفـه أبو حاتم إلا أن الطريق شاهد له، فالحديث من طريقيه لا ينحط عن درجة الحسن.

---

(١) ذكره ابن حجر في **تهذيب التهذيب**، ١/ ٢٥٦ ، ترجمة إسحاق بن يحيى بن الوليد.

(٢) عزاه إليه الحافظ الزيلعي، **نصب الراية** ، ٤/ ٣٨٤ ، كتاب الجنايات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق.

(٣) أحمد، **المسند**، ٣١٣/١، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٤ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (١٧) ، الحديث (٢٣٤١).

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٢٢٨/٤، كتاب الأقضية، الحديث (٨٤).

(*) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ١/ ١٠٤ ، ترجمة إبراهيم بن إسماعيل (١٨٠).

وحديث أبي سعيد: رواه الدينوري في « المجالسة »، والدارقطني[1]، والحاكم[2]، والبيهقي[3] وابن عبد البر في « التمهيد »[4] كلهم من طريق الدراوردي، عن عمر بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري به بلفظ لا ضرر ولا ضرار من ضار ضرَّه الله، ومن شاق شق الله عليه؛ وقال الدينوري: لا ضرورة ولا ضرار من ضار ضر الله به الحديث. وقال الحاكم[5]: (صحيح الإسناد على شرط مسلم). وهو كما قال؛ وقال البيهقي [6]: (تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي.

ورواه مالك يعني في « الموطأ » [7]، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال لا ضرر ولا ضرار مرسلاً.

قلت: لم ينفرد به عثمان كما قال البيهقي، بل تابعه على روايته عن الدراوردي موصولاً عبد الملك بن معاذ النصيبي، أخرجه ابن عبد البرفي « التمهيد »، وقال: لا يسند
ن وجه صحيح وليس كما قال أيضاً، فالدراوردي حافظ ثقة، وقد أسنده عنه إثنان.

ومالك علم من حاله أنه يرسل كثيراً ما هو عنده موصول.

وحديث أبي هريرة: رواه الدارقطني [8] قال: حدثنا أحمد بن محمد بن زياد، ثنا

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢٢٨، كتاب الأقضية، الحديث (٨٦).
(٢) الحاكم، المستدرك، طبعة دار الفكر)، ٢/ ٥٧ ، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمحاضرة والمنابذة.
(٣) البيهقي، السنن، طبعة دار الفكر، ٦/ ٦٩ ، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار.
(٤) عزاه إليه للسيوطي، تنوير الحوالك (شرح موطأ مالك)، ٢/ ٢١٨، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق.
(٥) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥٧، المصدر السابق نفسه.
(٦) البيهقي، المصدر السابق نفسه، ٦/ ٦٩ .
(٧) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٧٤٥ ، كتاب الأقضية (٣٦) ، باب القضاء في (٢٦)، الحديث (٣١) .
(٨) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢٢٨، كتاب الأقضية، الحديث (٨٦).

أبو إسماعيل الترمذي، ثنا أحمد بن يونس، ثنا أبو بكر بن عياش قال: أراه عن ابن عطاء، عن أبيه عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرورة ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه؛ ابن عطاء هو يعقوب[1]، ضعفه أحمد، وابن معين، وقال أبو حاتم: ليس بالقوي.

وحديث جابر: رواه الطبراني في «الأوسط»[2]، من رواية محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، عن جابر مرفوعاً: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وهذا سند حسن أو صحيح ولا يضره كون محمد بن مغراء، رواه ابن إسحاق فأرسله، عن واسع لم يذكر جابر، أخرجه الطبراني أيضاً لأن الحُكم لمن وصل، لا سيما ومحمد بن سلمة أوثق من عبد الرحمٰن بن مغراء، وتدليس ابن إسحاق غير مؤثر هنا أولاً داعي إليه غالباً.

وحديث عائشة: رواه الدارقطني[3]، من طريق الواقدي، ثنا خارجه بن عبد الله بن سليمان ابن زيد بن ثابت، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة به، والواقدي حاله معروف، وقد بالغ من قال: إنه متروك؛ وقد ورد حديثه هذا من وجهين آخرين، من رواية القاسم، عن عائشة خرجهما الطبراني[4]، وإن قيل في كل منهما أنه ضعيف، لكنهما بالإنضمام إلى طريق الواقدي يدلان على ثبوت الحديث عن عائشة في الجملة.

وحديث عمرو بن عوف: ذكره ابن عبد البر، من جهة كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار؛ قال ابن عبد البر: إسناده غير صحيح، ولم يبيِّن هل ذلك من جهة كثير أو ممن قبله، فإن كان من

---

(١) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ١١/ ٣٩٢، ترجمة يعقوب بن عطاء (٧٥٦).
(٢) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ٤/ ٣٨٦، باب ما يحدثه الرجل في الطريق.
(٣) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٢٢٧، كتاب الأقضية، الحديث (٨٣).
(٤) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الرآية**، ٤/ ٣٨٦، كتاب الجنايات، باب ما يحدثه الرجل في الطريق.

ومن الحجة لمن لم ير القسمة حديث جابر عن أبيه « لا تَعْضِيَةَ عَلى أهْلِ المِيراثِ إلاّ ما حَمَلَ القَسْمُ ».

والتعضية: التفرقة، يقول: لا قسمة بينهم. وأمّا إذا كانت الرباع أكثر من واحد فإنها لا تخلو أيضاً أن تكون من نوع واحد أو مختلفة الأنواع، فإذا كانت متفقة الأنواع فإن فقهاء الأمصار في ذلك مختلفون؛ فقال مالك: إذا كانت متفقة الأنواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمية، وقال أبو حنيفة والشافعي: بل يقسم كل عقار على حدته؛ فعمدة مالك أنه أقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة. وعمدة الفريق الثاني أن كل عقار تعينه بنفسه لأنه تتعلق به الشفعة. واختلف أصحاب مالك إذا اختلفت الأنواع

جهة كثير فإنه مختلف فيه، والترمذي يصحح نسخته هذه ويحسنها غيره.

وحديث ثعلبة: رواه الطبراني[1]، من جهة صفوان بن أبي سليم، عن ثعلبة به مرفوعاً لا ضرر ولا ضرار.

وحديث أبي لبابة: رواه أبو داود في « المراسيل »[2] من رواية واسع بن حبان عنه، عن النبي ﷺ قال: لا ضرر في الإسلام ولا ضرار.

* * *

١٥٣٣ ـ حديث جابر، عن أبيه: « لَا تَعْضِيَةَ عَلَى أَهْلِ المِيْرَاثِ إلا مَا حَمَلَ القَسْمُ ». [٢/٢٦٦].

كذا قال عن جابر، عن أبيه، وهو غريب فإن جابراً لا تعرف له رواية عن أبيه،

---

(١) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٤/ ٣٨٥، كتاب الجنايات. باب ما يحدِثه الرجل في الطريق.
(٢) أبو داود، **المراسيل**، ٤٤، باب في الأضرار.

المتفقة في النِّفاق وإن تباعدت مواضعها على ثلاثةِ أقوال:

وأمَّا إذا كانتَ الرباع مختلفة مثل أن يكون منها دور ومنها حوائط ومنها أرض، فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهمة. ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة إذا بدا صلاحها باتفاق في المذهب، لأنه يكون بيع الطعام بالطعام على رؤوس الثمر وذلك مزابنة.

وأما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف بين أصحاب مالك: أما ابن القاسم فلا يجيز ذلك قبل الإبار بحال من احوال، ويعتلّ لذلك لأنه يؤدي إلى بيع طعام بطعام متفاضلاً، ولذلك زعم أنه لم يجز مالك شراء الثمر الذي لم يطب بالطعام لا نسيئة ولا نقداً؛ وأما إن كان بعد الإبار، فإنه لا يجوز عنده إلا بشرط أن يشترط أحدهما على الآخر أن ما وقع من الثمر في نصيبه فهو داخل في القسمة، ومالم يدخل في نصيبه فهم فيه على الشركة، والعلة في ذلك عنده أنه يجوز اشتراط المشتري الثمر بعد الإبار

والحديث من رواية محمد بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه، رواه أبو عبيد في « الغريب » والبيهقي في « السنن »[1]، قال أبو عبيد: حدثني حجاج عن ابن جريج، عن صديق بن موسى عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ لا تعضية في ميراث إلا ما حمل القسم.

ورواه الدارقطني[2]، والبيهقي[3]، من طريق روح بن عبادة، عن ابن جريج به باللفظ الذي ذكره ابن رشد. ونقل البيهقي[4]، عن الشافعي في « القديم » أنه قال:

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب مالا يحتمل القسمة.

(٢) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢١٩، كتاب الأقضية، الحديث (٦٠).

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب مالايحتمل القسمة.

(٤) البيهقي، السنن المصدر نفسه.

ولا يجوز قبل الإبار، فكأن أحدهما اشترى حظ صاحبه من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من الثمرات التي وقعت لشريكه واشترط الثمرة وصفة القسم بالقرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام، ثم يقوّم كل موضع منها وكل نوع من غراساتها، ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة، فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من موضع آخر على قيم الأرضين ومواضعها، فإذا قسمت على هذه الصفات وعدلت كتبت في بطائق أسماء الأشراك وأسماء الجهات، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها، وقيل يرمى بالأسماء في الجهات، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها، فإن كان أكثر من ذلك السهم ضوعف له حتى يتم حظه، فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب. والسهمة إنما جعلها الفقهاء في القسمة تطييباً لنفوس المتقاسمين، وهي موجودة في الشرع في مواضع: منها قوله تعالى: ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ** ﴾[1] . وقوله: ﴿ **وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** ﴾[2] .

(لا يكون مثل هذا الحديث حجة لأنه ضعيف، وهو قول من لقينا من فقهائنا)، قال البيهقي[3] : (وإنما ضعفه لانقطاعه، وهو قول الكافة). ثم أخرج[4] من طريق أبي داود في « المراسيل »، ثنا يعقوب بن كعب، ثنا عيسى، عن ثور، عن سليمان بن موسى، عن نصير مولى معاوية قال: نهى رسول الله ﷺ عن قسمة الضرار قال: وهذا مرسل.

---

(١) سورة الصَّافات (٣٧) الآية (٨٧).
(٢) سورة آل عمران (٣) الآية (٤٤).
(٣) البيهقي، السنن ، ١٠/ ١٣٣ ، كتاب آداب القاضي، باب مالا يحتمل القسمة.
(٤) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٣٣ - ١٣٤ ، كتاب آداب القاضي، باب مالا يحتمل القسمة.

١٥٣٤ ـ ومن ذلك الأثر الثابت الذي جاء فيه: « أنَّ رَجُلاً أعْتَقَ سِتَّةَ أعبُدٍ عند مَوتِهِ، فأسْهَمَ رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق ثُلُثَ ذلك الرَّقيق ».

وأما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل وتقويم، أو بغير تقويم وتعديل، فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لأنها بيع من البيوع، وإنما يحرم فيها ما يحرم في البيوع.

الفصل الثاني
في العروض

أمَّا الحيوان والعروض، فآتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منهما للفساد الداخل في ذلك. وآختلفوا إذا تشاحَّ الشريكان في العين الواحد منهما، ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشياع، وأراد أحدهما أن يبيع

١٥٣٤ ـ حديث: « أنَّ رَجُلاً أعْتَقَ سِتَّةَ أعْبُدٍ عِنْدَ مَوْتِهِ فَأسْهَمَ رسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُم فَأعْتَقَ ثُلُثَ ذَلِكَ الرَّقِيقَ ». [٢/٢٦٦ ـ ٢٦٧].

أبو داود الطيالسي[١]، وأحمد[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والترمذي[٥]،

---

(١) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود، ١/٢٨٢ ـ ٢٨٣، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث الحديث (١٤٣٤).

(٢) أحمد، المسند، ٤/٤٢٦، من مسند عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٢٨٨، كتاب الأيمان (٢٧)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢)، الحديث (٥٦/-, , ظ).

(٤) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/٢٦٦، ٢٦٧، كتاب العتق (٢٣)، باب فيمن أعتق عبيداً له... (١٠)، الحديث (٣٩٥٨).

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/٤٠٩، كتاب الأحكام، باب فيمن يعتق مماليكه (٢٨)، الحديث (١٣٧٥).

صاحبه معه ، فقال مالك وأصحابه: يجبر على ذلك، فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أُعطي فيها أخذه، وقال أهل الظاهر: لا يجبر، لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع. وحجة مالك أن في ترك الإجبار ضرراً، وهذا من باب القياس المرسل، وقد قلنا في غير ما موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء .

وأما إذا كانت العروض أكثر من جنس واحد، فاتفق العلماء على قسمتها على التراضي؛ واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمة، فأجازها مالك وأصحابه في الصنف الواحد ومنع من ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون. واختلف أصحاب مالك في تمييز الصنف الواحد الذي تجوز فيه السهمة من التي لا تجوز فاعتبره أشهب بما لا يجوز تسليم بعضه في بعض . وأمَّا ابن القاسم فاضطرب، فمرة أجاز القسم بالسهمة فيما لا يجوز تسليم بعضه في بعض، فجعل القسمة أخف من السلم، ومرَّة منع القسمة فيما منع فيه السلم؛ وقد قيل إن مذهبه أن القسمة في ذلك أخف، وأن مسائله التي يظن من قبلها أن القسمة عنده أشد من السلم تقبل التأويل

وابن ماجه[1]، والبيهقي [2] ، من حديث عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً، ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

---

(١) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٦ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب القضاء بالقرعة (٢٠)، الحديث (٢٣٤٥).

(٢) البيهقي، السنن، (طبعة دار الفكر)، ١٠/ ٢٨٥ ، كتاب العتق، باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث .

على أصله الثـاني. وذهب ابن حبيب إلى أنه يجمـع في القسمة مـا تقارب من الصنفين مثل الخز والحرير والقطن والكتان. وأجاز أشهب جمع صنفين في القسمـة بـالسهمـة مـع التـراضي، وذلـك ضعيف لأن الغـرر لا يجـوز بالتراضي.

الفصـل الثـالـث
فـي معرفـة أحكـامهـا

فـأمَّا المكيـل والموزون فـلا تجوز فيـه القرعـة بـاتفـاق إلا مـا حكى اللخمي، والمكيل أيضاً لا يخلو أن يكون صبرة واحـدة أو صبرتين فـزائداً، فإن كان صنفاً واحداً، فـلا يخلو أن تكون قسمتـه على الاعتدال بـالكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلـك أحد الشـريكين، ولا خلاف في جـواز قسمته على التراضي على التفضيل البين كان ذلك من الربوي أو من غير الربوي: أعني الذي لايجوز فيـه التفاضـل، ويجوز ذلـك بالكيـل المعلوم والمجهول، ولا يجوز قسمته جزافاً بغير كيل ولا وزن. وأمَّا إن كانت قسمته تحرياً، فقيل لا يجوز في المكيل ويجـوز في الموزون، ويـدخل في ذلـك من الخلاف مـا يدخل في جواز بيعه تحـرياً. وأمَّـا إن لم يكن ذلك من صبـرة واحدة وكـانا صنفين، فإن كان ذلك مما لا يجوز فيه التفاضل فلا تجوز قسمتها على جهة الجمـع إلا بالكيـل المعلوم فيما يكـال، وبالـوزن بالصنجـة المعروفـة فيما يـوزن، لأنه إذا كـان بمكيـال مجهـول لم يُدْر كم يحصـل فيـه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم، وهذا كله على مذهب مالـك، لأن أصل مذهبه أنه يحرم التفاضـل في الصنفين إذا تقاربت منـافعهما مثـل القمح والشعير، وأمَّا إن كانت ممـا يجوز فيـه التفاضـل فيجوز قسمتـه على الاعتـدال والتفـاضـل البيِّن المعـروف بـالمكيـال المعـروف أو الصنجـة

المعروفة: أعني على جهة الجمع وإن كانا صنفين، وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضا. وأما في واجب الحكم فلا تنقسم كل صبرة إلا على حدة، وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيال المعلوم والمجهول، فهذا كله هو حكم القسمة التي تكون في الرقاب.

القول في القسم الثاني
وهو قسمة المنافع

فأمَّا قسمة المنافع، فإنها لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم، ولا يجبر عليها من أباها، ولا تكون القرعة على قسمة المنافع، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجبر على قسمة المنافع، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهايأة، وذلك إما بالأزمان وإما بالأعيان.

أما قسمة المنافع بالأزمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه.

وأما قسم الأعيان بأن يقسما الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة. وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض، وذلك أيضاً فيما ينقل ويحوَّل، أو لا ينقل ولا يحول.

فأمَّا فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة، وذلك في الاغتلال والانتفاع.

وأمَّا فيما لا ينقل ولا يحول، فيجوز في المدة البعيدة والأجل البعيد،

وذلك في الاغتلال والانتفاع واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال فقيل اليوم الواحد ونحوه، وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد.

وأمَّا الاستخدام فقيل يجوز في مثل الخمسة الأيام، وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلاً.

وأما التهايؤ في الأعيان بأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان، وهذا داراً تلك المدة بعينها، فقيل يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرضين، ولا يجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير، وقيل يجوز على قياس التهايؤ بالأزمان، وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان. فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب، وفي المنافع وفي الشروط المصححة والمفسدة. وبقي من هذا الكتاب القول في الأحكام.

القول
في الأحكام

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها فيها إلا بالطوارىء عليها. والطوارىء ثلاثة: غبن: أو وجود عيب، أو استحقاق.

فأمَّا الغبن فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب إلا على قياس من يرى له تأثير في البيع، فيلزم على مذهبه أن يؤثر في القسمة.

وأمَّا الرد بالعيب، فإنه لا يخلو عن مذهب ابن القاسم أن يجد العيب

في جل نصيبه أو في أقله، فإن وجده في جلّ نصيبه، فإنه لا يخلو أن يكون النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت، فإن كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه، وإن كان لم يفت انفسخت القسمة وعادت الشركة إلى أصلها، وإن كان العيب في أقل ذلك رد ذلك الأقل على أصل الشركة فقط، سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت، ورجع على شريكه بنصف قيمة الزيادة ولا يرجع في شيء مما في يده وإن كان قائماً بالعيب. وقال أشهب: والذي يُفيتُ الرد قد تقدم في كتاب البيوع. وقال عبد العزيز بن الماجشون: وجود العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي، لأن التي بالتراضي هي بيع، وأما التي بالقرعة فهي تمييز حق، وإذا فسخت بالغبن وجب أن تفسخ بالرد بالعيب.

وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود العيب إن كان المستحَق كثيراً وحظ الشريك لم يفت رجع معه شريكاً فيما في يديه، وإن كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يديه، وإن كان يسيراً رجع عليه بنصف قيمة ذلك الشيء. وقال محمد: إذا استحق ما في يد أحدهما بطلت القسمة في قسمة القرعة، لأنه قد تبين أن القسمة لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في العيب وأمَّا إذا طرأ على المال حق فيه مثل طوارىء الدين على التركة بعد القسمة أو طُروّ الوصية أو طروّ وارث، فإن أصحاب مالك اختلفوا في ذلك. فأمَّا إن طرأ الدين قيل في المشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم: إن القسمة تنتقض إلا أن يتفق الورثة على أن يعطوا الدين من عندهم، وسواء كانت حظوظهم باقية بأيديهم أو لم تكن، هلكت بأمر من السماء أو لم تهلك. وقد قيل أيضاً إن القسمة إنما

تنتقض بيد من بقي في يده حظه ولم تهلك بأمر من السماء، وأمَّا من هلك حظه بأمر من السماء فلا يرجع عليه بشيء من الدين، ولا يرجع هو على الورثة بما بقي بأيديهم بعد أداء الدين؛ وقيل بل تنتقض القسمة ولا بد لحق الله تعالى لقوله: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَةٍ يُوصَى بِهَا أو دَيْنَ ﴾[1] . وقيل بل تنتقض إلا في حق من أعطى منه ما ينوي به من الدين، وهكذا الحكم في طروّ الموصى له على الورثة .

وأمَّا طرو الوارث على الشركة بعد القسمة وقبل أن يفوت حظ كل واحد منهم فلا تنتقض القسمة وأخذ من كل واحد حظه إن كان ذلك مكيلاً أو موزوناً وإن كان حيواناً أو عَروضاً انتقضت القسمة. وهل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه ؟ فقيل يضمن، وقيل لا يضمن .

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١١) و(١٢) .



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب الرهُون



كتاب الرهون

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿ **وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[1]. والنظر في هذا الكتاب في الأركان وفي الشروط وفي الأحكام، والأركان هي النظر في الراهن والمرهون والمرتهن والشيء الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن.

[ما جاء في الراهن]

(الركن الأول): فأمَّا الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، الوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك؛ وقال الشافعي: يرهن لمصلحة ظاهرة ويرهن المكاتب والمأذون عند مالك. قال سحنون: فإن آرتهن في مالٍ أسلفه لم يَجُزْ، وبه قال الشافعي. واتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه؛ وقال أبو حنيفة يجوز؛ واختلف قول مالك في الذي أحاط الدين بماله هل يجوز رهنه ؟ أعني هل يلزم أم لا يلزم ؟ فالمشهور عنه أنه يجوز: أعني قبل أن يفلس، والخلاف آيلٌ إلى هل المفلس محجور عليه أم لا ؟ وكل من صح أن يكون راهناً صح أن يكون مرتهناً.

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٣).

[ما جاء في الرهن]

(**الركن الثاني**): وهو الرهن، وقالت الشافعية: يصح بثلاثة شروط : الأول أن يكون عَيْناً، فإنه لا يجوز أن يرهن الدين. الثاني أن لا يمتنع إثبات يد الراهن المرتهن عليه كالمصحف؛ ومالك يجيز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن، والخلاف مبني على البيع. والثالث أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل؛ ويجوز عند مالك أن يرتهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزرع والثمر لم يبدُ صلاحه ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه وإن حل أجل الدين؛ وعن الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه، ويباع عنده عند حلول الدين على شرط القطع؛ قال أبو حامد: والأصح جوازه؛ ويجوز عند مالك رهن مالم يتعين كالدنانير والدراهم إذا طبع عليها، وليس من شرط الرهن أن يكون مُلْكاً للراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي، بل قد يجوز عندهما أن يكون مستعاراً. واتفقوا على أن من شرطه أن يكون إقراره في يد المرتهن من قبل الراهن. واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب ثم أقره المغصوب منه في يده رهناً، فقال مالك: يصح أن ينقل الشيء المغصوب من ضمان الغصب إلى ضمان الرهن، فيجعل المغصوب منه الشيء المغصوب رهناً في يد الغاصب قبل قبضه منه؛ وقال الشافعي: لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب إلا أن يقبضه. واختلفوا في رهن المشاع، فمنعه أبو حنيفة وأجازه مالك والشافعي. والسبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن.

[ما جاء في المرهون]

(**الركن الثالث**): وهو الشيء المرهون فيه، وأصل مذهب مالك في

هذا أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس المال في السَّلَمِ المتعلق بالذمة، وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض، فلا يجوز فيه عقدة الرهن، وكذلك رأس مال السلم وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى. وقال قوم من أهل الظاهر: لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة: أعني في السَّلَم فيه، وهؤلاء ذهبوا إلى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم، فكأنهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن، لأنه قال في أول الآية: ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا إذا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى فاكْتُبُوهُ** ﴾[1]. ثم قال: ﴿ **وإنْ كُنْتُمْ عَلى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كاتِباً فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[2]. فعلى مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي الغصب وفي قِيَم المتلفات وفي أُروش الجنايات في الأموال، وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة. وأما قتل العمد والجراح التي يقاد منها فيتخرج في جواز أخذ الرهن في الدِّية فيها إذا عفا الولي قولان: أحدهما أن ذلك يجوز، وذلك على القول بأن الولي مخير في العمد بين الدية والقود. والقول الثاني أن ذلك لا يجوز، وذلك أيضاً مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبى الجاني من إعطاء الدية، ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة وذلك بعد الحول، ويجوز في العارية التي تُضْمَن، ولا يجوز فيما لا يضمن، ويجوز أخذه في الإجارات، ويجوز في الجُعل بعد العمل، ولا يجوز قبله، ويجوز الرهن في المهْر، ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة،

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٢).

(٢) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٣).

وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة. وقالت الشافعية: المرهون فيه له شرائط ثلاث: أحدها أن يكون ديناً، فإنه لا يرهن في عين. والثاني أن يكون واجباً، فإنه لا يرهن قبل الوجوب، مثل أن يسترهنه بما يستقرضه، ويجوز ذلك عند مالك. والثالث أن لا يكون لزومه متوقعاً أن يجب، وأن لا يجب كالرهن في الكتابة، وهذا المذهب قريب من مذهب مالك.

القول في الشروط

وأما شروط الرهن، فالشروط المنطوق بها في الشرع ضربان: شروط صحة، وشروط فساد. فأما شروط الصحة المنطوق بها في الرهن: أعني في كونه رهناً فشرطان: أحدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض. والثاني مختلف في اشتراطه، فأمَّا القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى: ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[1]. واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟ وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال: مالم يقع القبض لم يُلزم الرهن الراهن؛ ومن قال شرط تمام قال: يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت، فذهب مالك إلى أنه من شروط التمام، وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر إلى أنه من شروط الصحة. وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول. وعمدة الغير قوله تعالى: ﴿ **فرهان مقبوضة** ﴾[2] وقال بعض أهل الظاهر: لا يجوز الرهن إلا أن يكون هنالك كاتب لقوله تعالى: ﴿ **ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة** ﴾[3] ولا يجوِّز أهل الظاهر أن يوضع الرهن

---

(١)و(٢)و(٣) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٣).

على يدي عدل، وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو وديعة أو غير ذلك، فقد خرج من اللزوم وقال الشافعي: ليس استدامة القبض من شرط الصحة، فمالك عمم الشرط على ظاهره، فألزم من قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ وجود القبض واستدامته. والشافعي يقول: إذا وجد القبض فقد صح الرهن وانعقد، فلا يحل ذلك إعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع، وقد كان الأوْلى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة، ومن لم يشترطه في الصحة أن لا يشترط الاستدامة. واتفقوا على جوازه في السفر. واختلفوا في الحضر؛ فذهب الجمهور إلى جوازه؛ وقال أهل الظاهر ومجاهد: لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى: ﴿ وإن كنتم على سفر ﴾[1] الآية.

وتمسك الجمهور بما ورد من: « أنه ﷺ رهن في الحضر ».

١٥٣٥ ـ قوله: (وَتَمَسَّكَ الجُمهُور بِمَا وَرَدَ مِن أَنَّهُ ﷺ رَهَنَ فِي الحَضَرِ) [٢/ ٢٧٥].

أحمد[1]، والبخاري[2]، والنَّسائي[3]، وابن ماجه[4]، والبيهقي[5]، من حديث

---

(١) أحمد، **المسند**، ٣/ ١٣٣ من مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٤/ ٣٠٢، كتاب البيوع (٣٤) باب شراء النبي بالنسيئة (١٤) الحديث (٢٠٦٩).

(٣) النسائي، **السنن**، ٧/ ٢٨٨، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر.

(٤) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨١٥، كتاب الرهون (١٦)، باب (١)، الحديث (٢٤٣٧).

(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٣٦، كتاب الرهن، باب جواز الرهن.

والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب. وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو أن يرهن الرجل رهناً على أنه إن جاء بحقه عند أجله وإلا فالرهن له فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ، وأنه معنى قوله عليه الصلاة والسلام « لا يَغلَقُ الرَّهنُ ».

القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب
[وهو القول في الأحكام]

وهذا الجزء ينقسم إلى معرفة ما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه ، وإلى معرفة ما للمرتهن في الرهن وما عليه، وإلى معرفة اختلافهما

قتادة، عن أنس أنه مشى إلى النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سَنِخَةٍ ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهودي، وأخذ منه شعيراً لأهله، ولقد سمعته يقول: ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة.

وفي الباب: عن عائشة عند البخاري[1]، ومسلم[2]؛ وعن ابن عباس عند أحمد[3]، والترمذي[4] وابن ماجة[5]، والبيهقي[6].

* * *

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٤٥ ، كتاب الرهن (٤٨) ، باب الرهن عند اليهودي (٥) ، الحديث (٢٥١٣).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٢٦، كتاب المساقاة (٢٢)، باب الرهن في الحضر والسفر (٢٤) الحديث (١٢٤/ ١٦٠٣).

(٣) أحمد، **المسند**، ١/ ٣٠٠و ٣٠١، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/ ٣٤٤، كتاب البيوع، باب الرخصة في الشراء إلى أجل (٧)، الحديث (١٢٣٢).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨١٥ ، كتاب الرهون (١٦) ، باب (١) ، الحديث (٢٤٣٩).

(٦) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٣٦، كتاب الرهن، باب جواز الرهن.

في ذلك، وذلك إما من نفس العقد، وإما لأمور طارئة على الرهن، ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار والاتفاق.

أما حق المرتَهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه، فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع، وكذلك إن كان غائباً، وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جاز؛ وكره مالك إلا أن يرفع الأمر إلى السلطان. والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، أعني أنه إذا رهنه في عدد مًّا فأدى منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بَعْدُ بيد المرتَهن حتى يستوفي حقه وقال قوم: بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق. وحجة الجمهور أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت. وحجة الفريق الثاني أن جمعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة.

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في نماء الرهن المنفصل، مثل الثمرة في الشجر المرهون، ومثل الغلة، ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا ؟ فذهب قوم إلى أن نَمَاءَ الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن: أعني الذي يحدث منه في يد المرتهن، وممن قال بهذا القول الشافعي؛ وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري؛ وفرَّق مالك فقال: ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته فإنه لا يدخل في الرهن كان متولداً عنه كثمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج الغلام. وعمدة من رأى أن نماء الرهن وغلبته للراهن قوله عليه الصلاة والسلام :

« الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ » .

قالوا: ووجه الدليل من ذلك أنه لم يرد بقوله « مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ » أي يركبه الراهن ويحلبه، لأنه كان يكون غير مقبوض، وذلك مناقض لكونه رهناً، فإن الراهن من شرطه القبض، قالوا: ولا يصح أيضاً أن يكون معناه

١٥٣٦ ـ حديث: « الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ ». [٢/٢٧٦].

هلال الجفار في « جزئه، وابن عدي في « الكامل »[1]، والدارقطني[2]، والبيهقي[3] في « السنن » والخطيب في « الترايخ »[4]، كلهم من طريق إبراهيم بن مجثر، عن أبي معاوية، عن الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ

قال ابن عدي[5]: (تفرد إبراهيم برفعه وله أحا يث منكرة من قبل الإسناد).

وقال الخطيب[6]: (تفرد برواية هذا الحديث، عن أبي معاوية مرفوعاً إبراهيم بن مجثر. ورفعه أيضاً أبو عوانة، عن الأعمش.

ورواه غيره عن أبي معاوية موقوفاً لم يذكر فيه النبي ﷺ وكذلك رواه سفيان الثوري، وهثيم، ومحمد بن فضيل، وجرير بن عبد الحميد عن الأعمش موقوفاً وهو المحفوظ من حديثيه).

قلت: الصحيح أنه مرفوع جزماً ومن وقفه فلم يصب فقد رواه أبو عوانة، عن

---

(١) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ١/٢٧٢، ترجمة إبراهيم بن مجشر البغدادي.
(٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، الحديث (١٣٦).
(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/٣٨، كتاب الرهن، باب في زيادات الرهن.
(٤) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ٦/ ١٨٤، ترجمة إبراهيم بن مجشر بن معدان البغدادي.
(٥) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ١/٢٧٢، ترجمة إبراهيم بن مجشر البغدادي.
(٦) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ٦/ ١٨٥، ترجمة إبراهيم بن مجشر البغدادي.

أن المرتَهن يحلبه ويركبه، فلم يبق إلا أن يكـون المعنى في ذلك أن أجـرة ظهره لربه ونفقته عليه.

الأعمش مرفوعاً، أخرجـه الدارقـطني[1]، والحاكم[2]، والبيهقي[3]؛ وقـال الحاكم[4]: (هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على ما أصلته في قبول الزيادة من الثقة).

قلت: وقد رفعه أيضاً منصور، عن أبي صالح، أخرجه أبو نعيم في « الحلية »[5] من طريق عامر بن مدرك، ثنا خلاد الصفار، عن منصور، عن أبي صالح بـه، وكذلـك رفعـه الشعبي، عن أبي هـريـرة بسيـاق أبْيَنُ وأوســع من هـذا، أخـــرجـه أحمــد[6]، والبخــاري[7] وأبـو داود[8]، والتـرمــذي[9]، وابن مــاجــه[10]، والــطحــاوي[11]، والـدارقطني[12]، والبيهقي[13]، من حـديث زكريـا عن الشعبي، عن أبي هريـرة، عن النبي ﷺ أنه قال: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، الحديث (١٣٦).

(٢) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥٨، كتاب البيوع، باب الرهن محلوب ومركوب.

(٣) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٣٨، كتاب الرهن، باب في زيادات الرهن.

(٤) الحاكم، **المصدر السابق نفسه**.

(٥) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٥/ ٤٥، ترجمة منصور بن المعتمر (٢٨٧).

(٦) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٧٢، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٤٣، كتاب الرهن (٤٨)، باب الرهن مركوب ومحلوب (٤)، الحديث (٢٥١٢).

(٨) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٩٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧) باب في الرهن (٧٨)، الحديث (٣٥٢٦).

(٩) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/ ٣٦٢ - ٣٦٣، كتاب البيوع، باب الانتفاع.

(١٠) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨١٦، كتـاب الرهـون (١٦)، باب الرهـن مركوب ومحلوب (٢)، الحديث (٢٤٤٠).

(١١) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٩٨، كتاب الرهن، باب ركوب الرهن واستعماله...

(١٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، الحديث (١٣٤).

(١٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٣٨، كتاب الرهن، باب في زيادات الرهن.

واستدلوا أيضاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ لَهُ غَنْمُهُ وعَلَيْهِ غُرْمُهُ ».

قالوا: ولأنه نماءٌ زائدٌ على ما رضيه رهناً، فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد. وعمدة أبي حنيفة أن الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم

مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة؛ فلم يبق مع هذا شك في أن الصحيح رَفْعُ الحديث.

* * *

١٥٣٧ ـ حديث: « الرَّهْنُ مِمَّنْ رَهَنَهُ لَهُ غُنْمُهُ وعَلَيْهِ غُرْمُهُ ». [٢/٢٧٦].

لم أره بهذا اللفظ مرفوعاً من كلام سعيد بن المسيب، وقد ذكره بعد هذا على نحو الصواب فقال: وعمده من جعله أمانه غير مضمونة حديث سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: لا يغلق الرهن وهو ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه، وهذا الحديث رواه الزهري، عن سعيد بن المسيب، واختلف الرواة على الزهري في إسناده وفي متنه.

أمَّا الإسناد فبعضهم رواه عنه موصولاً كما ذكره المصنف، وبعضهم رواه عنه، عن ابن المسيب مرسلاً.

وأما المتن فبعضهم رواه بزيادة: له غنمه وعليه غرمه، على أنهما مرفوعة من كلام النبي ﷺ، وبعضهم رواه بدونها، وبعضهم رواه بإثباتها موقوفة على سعيد بن المسيب.

فأمَّا الذين رووه موصولاً فإسحاق بن راشد عند ابن ماجه[1]؛ ومالك عند

---

(١) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٨١٦ ، كتاب الرهون (١٦) ، باب لا يغلق الرهن (٣) الحديث (٢٤٤١).

الأصل، ولذلك حُكْم الولد تابع لحُكم أمِّه في التدبير والكتابة. وأما مالك فاحتج بأن الولد حُكمه حُكْم أمه في البيع: أي هو تابع لها، وفرق بين

الخطيب في «التاريخ»[1] من رواية أحمد بن إبراهيم بن أبي سكينة، ومن رواية محمد بن كثير كلاهما عن مالك؛ وزياد بن سعد عند ابن حبان[2]، والحاكم[3]، والدارقطني[4]، والبيهقي[5]، وأبي نعيم في «الحلية»[6]؛ ويحيى بن أبي أنيسة عند الشافعي[7] في «المسند»؛ وابن أبي ذئب عند الدارقطني[8]، والحاكم[9]، والبيهقي[10]، واختلفوا على ابن أبي ذئب أيضاً كما سأذكره؛ وسليمان بن أبي داود الحراني عند الحاكم[11]، والدارقطني[12]؛ ومحمد بن الوليد الزبيدي عندهما[13]؛ ومعمر من رواية كدير أبو يحيى عندهما[14] أيضاً؛ واختلفوا عليه أيضاً كما سيأتي؛ كل هؤلاء الثمانية رووه عن الزهري، عن سعيد بن المسيب. عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

---

(١) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ٦/ ١٦٥، ترجمة إبراهيم بن محمد العطار (٣٢١٣).
(٢) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٧٤، كتاب البيوع، باب في الرهن (٢٤)، الحديث (١١٢٣).
(٣) الحاكم، **المستدرك**، (طبعة دار الفكر)، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن...
(٤) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٢، كتاب البيوع، الحديث (١٢٦).
(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.
(٦) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٧/ ٣١٥ ترجمة سفيان بن عيينة (٣٩٠).
(٧) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ١٦٤، كتاب الرهن، الحديث (٥٦٨).
(٨) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (. طظ).
(٩) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.
(١٠) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.
(١١) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.
(١٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٢٨).
(١٣) وأخرجه الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن...
ـ وأخرجه الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٢٩).
(١٤) وأخرجه الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥٢، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن...
ـ وأخرجه الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٣١).

الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط. والجمهور على أن ليس

وأمَّا الذين رووه مرسلاً: فمالك في « الموطأ » [1]، والطحاوي [2] من رواية ابن وهب؛ والخطيب في « التاريخ » [3] من رواية بشر بن الحارث كلاهما عن مالك؛ ويونس عند الطحاوي [4]؛ وشعيب عنده [5] أيضاً؛ ومعمر من رواية عبد الرزاق في « مصنفه » [6]، والدارقطني [7] من طريقه، ومن رواية محمد بن ثور عند البيهقي [8]، كلاهما عن معمر، وابن أبي ذئب؛ واختلفوا عليه فيه؛ فرواه محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عند الشافعي [9]، والبيهقي[10]؛ وابن وهب عند الطحاوي[11]؛ وسفيان الثوري عند عبد الرزاق في «المصنف»[12]؛ ووكيع عند ابن أبي شيبة في « مصنفه »[13] أيضاً أربعتهم عن ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب مرسلاً.

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٢٨ ، كتاب الأقضية (٣٦) باب مالا يجوز من غلق الرهن (١٠) ، الحديث (١٣) .

(٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٠ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن. . .

(٣) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١٢/ ٢٤٢ ، ترجمة العلاء أبو نصر البزار.

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٠ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن.

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٠ و١٠١ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك. . .

(٦) عبد الرزاق، **المصنف**، ٨/ ٢٣٧ ، كتاب البيوع، باب الرهن، الحديث **١٥٠٣٣** .

(٧) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٣٢) .

(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٠ ، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.

(٩) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ١٦٣ ، كتاب الرهن، الحديث (٥٦٧).

(١٠) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب في زيادات الرهن.

(١١) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٠ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك. . .

(١٢) عبد الرزاق، **المصنف**، ٨/ ٢٣٧ ، كتاب البيوع، باب الرهن، الحديث (١٥٠٣٤).

(١٣) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٧/ ١٨٧ ، ككتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤١٧)، الحديث (٢٨٤١).

للمـرتَهَن أن ينفـع بشيء من الـرهن؛ وقـال قـوم: إذا كـان الـرهن حيـوانـاً فللمـرتَهَن أن يحلبه ويـركبه بقـدر ما يعلفـه وينفق عليه، وهـو قـول أحمـد وإسحاق.

ورواه إسمـاعيل بن عيـاش عند الـدارقـطني [1]، والحـاكم [2]، والبيهقي [3]؛ وشبابة عند الدارقطني [4] والحاكم [5]، كـلاهما عن ابن أبي ذئب مـوصولاً كمـا سبق وقد صحح الموصول جماعة من الحفاظ وهو الواقع.

وقد ورد موصولاً من وجه آخر من رواية محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة إلا أنه ضعيف خرّجه الدارقطني[6] وضعّفَه بأن عصمة والراوي عنه بشر بن يحيى المروزي وقال إنهما ضعيفان ولا يصح عن محمد بن عمرو.

قلت: لكنـه صحيح عن أبـي سلمـة ، فقد رواه الـدارقطني[7]، والحـاكـم [8]، وابن حـزم[9] من جهة شبـابة، عن ابي ذئب، عن الـزهـري، عن سعيـد بن المسيب، وأبي سلمـة بن عبد الـرحمن كلاهمـا عن أبي هريـرة به إلا أن ابن حـزم [10] وقع عنـده شبابة، عن ورقاء، عن الزهـري قال: هـذا مسند من أحسن مـا روي في هذا البـاب، وصححه ابن عبد البر، وتبعه عبد الحق في الأحكام، لكن تعقبه ابن القطان بأن عبد

---

(١) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (٢٩).
(٢) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن. . .
(٣) البيهقي، السنن، ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.
(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٣٣).
(٥) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.
(٦) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٢، كتاب البيوع، الحديث (١٢٥).
(٧) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، الحديث (١٣٣).
(٨) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.
(٩) ابن حزم، المحلى، ٨/ ٩٩، كتاب الرهن، باب أحكام الرهن.
(١٠) ابن حزم المحلى، ٨/ ٩٩، المصدر نفسه.

الله بن نصر الأصم الإنطاكي رَاويَه عن شبابة لا يعرف حاله وإن روى عنه جماعة وقد ذكره ابن عدي في «الضعفاء»[1]، ولم يبين من حاله شيئاً إلا أنه ذكر له احاديث منكرة منها هذا.

قلت: مجرد استنكار ابن عدي للحديث لا يدل على ضعف الرجل، لأنه استنكار باطل لا داعي له وليس في الحديث ما ينكر.

أمَّا المتن فقد تابعه عليه رجال الصحيح موصولاً ومرسلاً، وأما الاسناد فلا نكارة في زيادة أبي سلمة بن عبد الرحمن فيه فإن جُلَّ ما رواه الزهري، عن سعيد بن المسيب رواه عن أبي سلمة، وفي الصحيحين والسنن والمسند أحاديث قال فيها الزهري مرة عن سعيد بن المسيب، ومرة عن أبي سلمة ومرة عنهما معاً.

وتعقب الحافظ في «التلخيص»[2] على ابن حزم حيث وقع عنده في الإسناد نصر ابن عاصم فقال: قد أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الأصم، عن شبابة وبه ظهر ان نصر بن عاصم الذي وقع في رواية ابن حزم تصحيف، وإنما هو عبد الله ابن نصرالأصم، سقط عبد الله وحُرِّف الأصم بعاصم، وعبد الله المذكور له احاديث منكرة ذكرها ابن عدي قلت: وهذا ظاهر إلا أن الحديث ليس فيه ما يستنكر.

أمَّا المتن فالذين رووه بالزيادة مرفوعة ، مالك، من رواية محمد بن كثير عنه، ولفظه، الا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه، وزياد بن سعد مثله، وابن أبي ذئب ولفظه: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه لفظ رواية الشافعي[3] ثم قال: غنمه زيادته وغرمه هلاكه ونقصه، ويحيى بن أبي أنيسه، ومحمد بن الوليد الزبيدي، مثل رواية مالك، وزياد بن سعد وسليمان بن أبي داود ولفظه، لا يغلق الرهن حتى يكون لك غنمه وعليك غرمه، ومعمر ولفظه الا يغلق الرهن حتى يكون لك غنمه

---

(١) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ٤/ ١٥٤٥ ، ترجمة عبد الله بن نصر الإنطاكي.
(٢) ابن حجر، تلخيص الحبير، ٣/ ٣٧، كتاب الرهن، الحديث (١٢٣٢).
(٣) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ١٦٤، كتاب الرهن، الحديث (٥٦٧).

وعليك غرمه كذا قال في الرواية الموصولة ، وهكذا قال محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً: لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه.

والذين رووه بدون الزيادة المذكورة، فمالك في «الموطأ»[1] ولفظه عن سعيد ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: لا يغلق الرهن ، ثم ذكر مالك تفسيره من عنده، وكذلك قال شعيب بن حمزة، وإسحاق بن راشد.

وهكذا رواه الطحاوي[2]، من رواية ابن جريج، عن عطاء وسليمان بن موسى قالا: قال رسول الله ﷺ لا يغلق الرهن. وهكذا ورد من حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: لا يغلق الرهن بما فيه رواه الثقفي، أبو عبد الرحمن السلمي ، حدثنا أبو علي الحسين بن علي الحافظ، ثنا عبد الصمد بن سعيد الحمصي، ثنا الحسين بن خالد، عن محمد بن زياد عن مالك به.

وأما الذين صرّحوا بوقف الزيادة المذكورة، فقال يونس بن يزيد عند الطحاوي[3] عقب روايته للحديث، عن الزهري بدون الزيادة قال: ابن شهاب. وكان ابن المسيب يقول: الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه ؛ وقال أبو داود في «المراسيل»[4] عقب رواية الحديث: وقوله له غنمه وعليه غرمه هو من كلام سعيد بن المسيب ، نقله عنه الزهري قال: وهذا هو الصحيح.

قلت: وكأنه اعتمد رواية يونس المذكورة وجعلها حاكمة على ما سواها، ولأجل ذلك حكم بأن ذلك هو الصحيح وذلك وهم منه، بل الصحيح المقطوع به أن ذلك من

---

(١) مالك، و« الموطأ »، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٢٨ ، كتاب الأقضية (٣٦) ، باب مالا يجوز من غلق الرهن (١٠) الحديث (١٣).

(٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، (تحقيق النجار)، ٤/ ١٠٠ ـ ١٠١ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن.

(٣) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٠ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن.

(٤) أبو داود، **المراسيل**، ٢١ ، كتاب البيوع، باب في الرهن.

واحتجوا بما رواه أبو هريرة عن النبيِّ عليه الصلاة والسلام أنه قال: « الرَّهنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ ».

ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يهلك عند المرتهن ممن ضمانه؟ فقال قوم: الرَّهْنُ أمانة وهو من الراهن، والقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما فرط فيه وما جنى عليه، وممن قال بهذا القول الشافعي وأحمد وأبو ثور وجمهور أهل الحديث؛ وقال قوم: الرهن من المرتهن ومصيبته منه، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وجمهور الكوفيين. والذين قالوا بالضمان انقسموا قسمين: فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته أو قيمة الدين، وبه قال أبو حنيفة وسفيان وجماعة. ومنهم من قال: هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت، وإنه إن فضل للراهن شيء فوق دينه أخذه من المرتهن، وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وإسحاق. وفرق قوم بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه، وبين ما يغاب عليه من العروض، فقالوا: هو ضامن فيما يغاب عليه ومؤتمن فيما لا يغاب عليه، وممن قال بهذا القول مالك والأوزاعي وعثمان البتي، إلا أن مالكاً يقول: إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط، فإنه لا يضمن وقال الأوزاعي وعثمان البتي: بل يضمن على كل حال قامت بينة أو لم تقم، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول عثمان والأوزاعي قال

كلام النبي ﷺ لاتفاق أكثر الرواة على ذلك ولوروده بألفاظ لا تحتمل الإدراج كما سبق والله أعلم.

* * *

١٥٣٨ ـ حديث أبي هريرة: «الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ» [٢/ ٢٧٦].

أشهب. وعمدة من جعله أمانة غير مضمون

حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ وَهُوَ مِمَّنْ رَهَنَهُ لَهُ غَنْمُه وعَلَيْهِ غُرْمُهُ ».

أي له غلته وخراجه، وعليه افتكاكه ومصيبته منه. قالوا: وقد رضي الراهن أمانته فأشبه المودع عنده. وقال المزني من أصحاب الشافعي محتجاً له: قد قال مالك ومن تابعه إن الحيوان وما ظهر هلاكه أمانة، فوجب أن يكون كله كذلك. وقد قال أبو حنيفة: إن ما زاد من قيمة الرهن على قيمة الدين فهو أمانة فوجب أن يكون كله أمانة، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام عند مالك ومن قال بقوله « وعليه غرمه » أي نفقته. قالوا ومعنى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ » أي أجرة ظهره لربه، ونفقته عليه وأمَّا أبو حنيفة وأصحابه فتأولوا قوله عليه الصلاة والسلام « لهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » أن غنمه ما فضل منه على الدين، وغِرمه ما نقص. وعمدة من رأى أنه مضمون من المرتهن أنه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء فوجب أن يسقط بتلفه، أصله تلف المبيع عند البائع إذا

تقدم[1] وقد كرره.

* * *

١٥٣٩ ـ حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ وَهُوَ مِمَّنْ رَهَنَهُ» [٢/٧٧].

الحديث تقدم[2].

---

(١) تقدم في كتاب الرهن، حديث (١٥٣٦) من هذا الجزء.

(٢) راجع حديث (١٥٣٧) في كتاب الرهن، من هذا الجزء.

أمسكه حتى يستوفي الثمن، وهـذا متفق عليه من الجمهـور، وإن كان عنـد مالك كالرهن .

وربما احتجوا بمـا روي عن النبي ﷺ « أن رجلاً ارتهن فـرساً من رجل، فنفق في يده، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : «ذَهَبَ حَقُّكَ» .

وأمـا تفريق مـالـك بين مـا يغـاب عليـه وبين مـالا يغـاب عليـه فهـو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغـابُ عليه. وقـد اختلفوا في معنى الاستحسـان الذي يـذهب إليه مـالـك كثيراً، فضَعَّفه قوم وقالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة، وَحَدُّوا الاستحسان بـأنه قـول بغير دليـل. ومعنى الاستحسان عنـد مالـك هو جمـع بين الأدلـة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل. والجمهور على

١٥٤٠ ـ حديث: «أَنَّ رَجُلاً ٱرْتَهَنَ فَـرَساً مِنْ رَجُـلٍ فَنَفَقَ في يَدِهِ فقـال ﷺ لِلْمُرْتَهِنِ: ذَهَبَ حَقُّك» [٢/ ٢٧٧].

ابن أبي شيبـة في «المصنف»[١]، وأبـو داود في «المـراسيـل»[٢]، ومن طـريقـه البيهقي في «السنن»[٣] وأخـرجه ايضـاً الـطحـاوي؛ [٤] في «معـاني الآثـار»، كلهم من طريق عبد الله بن المبـارك، عن مصعب بن ثابت قـال: سمعت عطاء بن ربـاح يحدث أن رجلاً فذكره ؛ قال ابن حزم[٥] : (هذا مرسل ومصعب بن ثابت غير قوي).

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٧/ ١٨٣، كتاب البيوع والأقضية، باب الرجل يرهن الرجل فيهلك (٤١٧) الحديث (٢٨٢٧).

(٢) أبو داود **المراسيل**، ٢١ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرهن.

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤١، كتاب الرهن، باب الرهن مضمون.

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٠٢ ، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن.

(٥) ابن حزم، **المحلى**، ٨/ ٩٨ ـ ٩٩ ، كتاب الرهن، باب أحكام الرهن.

أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته، وأنه إن باعه فللمرتهن الإجازة أو الفسخ. قال مالك: وإن زعم أن إجارته ليتعجل حقه حلف على ذلك وكان له. وقال قوم: يجوز بيعه. وإذا كان الرهن غلاماً أو أمة فأعتقها الراهن فعند مالك أنه إن كان الراهن موسراً جاز عتقه وعجل للمرتهن حقه، وإن كان معسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها وعند الشافعي ثلاثة أقوال: الرد، والإجازة، والثالث مثل قول مالك وأمَّا اختلاف الراهن والمرتهِن في قدر الحق الذي وجب به الرهن، فإن الفقهاء آختلفوا في ذلك، فقال مالك: القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق مالم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك، فما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن. وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجمهور فقهاء الأمصار: القول في قدر الحق قول الراهن وعمدة الجمهور أن الراهن مدَّعىً عليه، والمرتهِن مدعٍ، فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة. وعمدة مالك ههنا أن المرتهن وإن كان مدعياً فله ههنا شبهة بنقل اليمين إلى حيزه، وهو كون الرهن شاهداً له، ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة، وهذا لا

وقال البيهقي:[1] (هو مرسل وفيه من الوهن ما فيه، وقد كفانا الشافعي رحمه الله بيان وهن الحديث)؛ ثم أسند عنه قال[2]: (أنبأنا إبراهيم، عن مصعب بن ثابت، عن عطاء قال: زعم الحسن كذا، ثم حكى هذا القول، قال إبراهيم، كان عطاء يتعجب مما روى الحسن قال الشافعي وأخبرنيه غير واحد، عن مصعب، عن عطاء، عن الحسن، وأخبرني من أثق به أن رجلاً من أهل العلم، رواه عن مصعب، عن عطاء عن النبي ﷺ وسكت عن الحسن، فقلت له أصحاب مصعب يروونه، عن عطاء عن

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/ ٤١، كتاب الرهن، باب الرهن مضمون.

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٤١، كتاب الرهن، باب الرهن مضمون.

يلزم عند الجمهور، لأنه قد يـرهن الراهن الشيء وقيمتـه أكثر من المـرهون فيه. وأما إذا تلف الرهن واختلفوا في صفته، فالقـول ههنا عنـد مالـك قول المرتهن لأنه مُدَّعى عليه، وهو مقر ببعض ما ادُّعي عليه وهذا على أصوله، فإن المرتهن أيضاً هو الضامن فيما يغاب عليه. وأمَّا على أصول الشـافعي، فلا يتصور على المرتهن يمين إلا أن يناكره الراهن في إتلافه. وأمَّا عند أبي حنيفة فالقول قول المـرتهن في قيمة الـرهن، وليس يحتاج إلى صفـة، لأن عند مالك يحلف على الصفة وتقويم تلك الصفة. وإذا اختلفـوا في الأمرين جميعاً، أعني في صفة الرهن وفي مقدار الرهن كان القول قول المرتهن في صفة الرهن، وفي الحق ما كانت قيمته الصِّفة التي حلف عليها شاهـدة له، وفيه ضعف، وهل يشهد الحق لقيمة الـرهن إذا اتفقا في الحق واختلفـا في قيمـة الرهن؟ في المـذهب فيه قـولان، والأقيس الشهـادة، لأنـه إذا شهـد الرهن للدين شهد الدين للمرهـون. وفروع هـذا الباب كثيـرة، وفيما ذكـرناه كفاية في غرضنا.

الحسن فقـال: نعم كذلـك حدثنـا، ولكن عطاء مـرسل أنفق من الحسن مـرسل؛ قـال الشافعي: ومما يدلك على وهن هـذا عند عـطاء، إن كان رواه ان عـطاء يفتي بخلافـه ويقول فيه بخلاف هذا كله يقول: فيما ظهر هلاكـه أمانـة، وفيما خفي هـلاكه يَتَـرَادَّانِ الفضل وهذا أثبت الروايات عنه، وقد روي عنه يتردان مطلقة وما شككنا فيه فلا شك أن عطاء لا يروي عن النبي ﷺ مثبتاً عنده ويقول بخلافة).

* * *



وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتـــاب الحجـر



كتاب الحجر

والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أبواب: الباب الأول: في أصناف المحجورين. الثاني: متى يخرجون من الحجر، ومتى يحجر عليهم، وبأي شروط يخرجون. الثالث: في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة.

الباب الأول

في أصناف المحجورين

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى: ﴿ وابْتَلُوا اليَتامى حتى إذَا بَلَغُوا النِّكاحَ ﴾[1] الآية. واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم، فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق إلى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم، وذلك إذا ثبت عنده سفههم وأعذر إليهم فلم يكن عندهم مدفع، وهو رأي ابن عباس وابن الزبير. وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار، وهو قول إبراهيم وابن سيرين، وهؤلاء انقسموا قسمين: فمنهم من قال: الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٣).

بحال وإن ظهر منهم التبذير. ومنهم من قال: إن استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وإن ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه، فهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم. وأبو حنيفة يحد في ارتفاع الحجر وإن ظهر سفهه خمسة وعشرين عاماً . وعمدة من وأوجب على الكبار ابتداء الحجْر أن الحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير الذي يوجد فيهم غالباً، فوجب أن يجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وإن لم يكن صغيراً، قالوا: ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد، قال الله تعالى: ﴿ **فإنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْداً فادْفَعُوا إلَيْهِمْ أمْوَالَهُمْ** ﴾[1] . فدل هذا على أن السبب المقتضي للحجر هو السفه.

وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ: « **إذْ ذُكِرَ فِيْه لِرَسُولِ الله أنَّه يُخْدَع في البُيُوع، فجَعَل لَهُ رَسُولُ الله ﷺ الخِيَارَ ثَلاثاً وَلَمْ يَحْجُر عَلَيْهِ** ».

وربما قالوا: الصِّغَرُ هو المؤثر في منع التصرف بالمال، بدليل تأثيره في إسقاط التكليف، وإنما اعتُبِر الصِّغر لأنه الذي يوجد فيه السفه غالباً، كما يوجد فيه نقص العقل غالباً، ولذلك جعل البلوغ علامةَ وجوبِ التكليف وعلامةَ الرُّشد، إذ كانا يوجدان فيه غالباً، أعني العقل والرشد،

١٥٤١ ـ حديث حبان بن منقذ: «إذْ ذَكَرَ فِيْهِ لِرَسُولِ الله ﷺ أنَّهُ يَخْدَعُ في البُيُوعِ فَجَعَلَ له رَسُولُ اللهِ ﷺ الخِيَارَ ثَلاثاً وَلَمْ يَحْجُر عَلَيْهِ».[٢ / ٢٨٠].

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٦).

وكما لم يعتبر النادر في التكليف، أعني أن يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف، كذلك لم يعتبر النادر في السفه، وهو أن يكون بعد البلوغ سفيهاً فيحجر عليه، كما لم يعتبر كونه قبل البلوغ رشيداً. قالوا: وقوله تعالى: ﴿ **وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾[1] الآية، ليس فيها أكثر من منعهم من أموالهم، وذلك لا يوجب فسخ بيوعها وإبطالِهَا.

والمحجورون عند مالك ستة: الصغير، والسفيه، والعبد، والمفلس، والمريض، والزوجة. وسيأتي ذكر كل واحد منهم في بابه.

الباب الثاني

متى يخرجون من الحجر، ومتى يحجر عليهم، وبأي شروط يخرجون؟ والنظر في هذا الباب في موضعين: في وقت خروج الصغار من الحجر، ووقت خروج السفهاء. فنقول: إن الصغار بالجملة صنفان: ذكور، وإناث، وكل واحد من هؤلاء إما ذو أب. وإما ذو وصي، وإما مهمل، وهم الذين يبلغون ولا وصي لهم ولا أب.

فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم، وإن كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو، وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُم رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ** ﴾[2] . واختلفوا في الإناث،

تقدم في البيوع.

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٥).

(٢) راجع حديث (١٤٦٥) في الجزء السابع من هذا الكتاب.

فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد؛ وقال مالك: هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويُؤنَس رُشْدُها، وروي عنه مثل قول الجمهور؛ ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه قيل إنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها، وقيل حتى يمر بها عامان، وقيل حتى تمر بها سبعة أعوام. وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال. وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس؛ أمَّا مخالفتها النص، فإنهم لم يشترطوا الرشد؛ وأما مخالفتها للقياس، فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة، وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور إن الاعتبار في الذكور ذوي الآباء البلوغ وإيناس الرشد، فاختلف قول مالك إذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده وكان مجهول الحال فقيل عنه إنه محمول على السفه حتى يتبين رشده وهو المشهور؛ وقيل عنه إنه محمول على الرشد حتى يتبين سفهه.

فأمَّا ذوو الأوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصية له من الحجر: أي يقول فيه إنه رشيد إن كان مقدماً من قبل الأب بلا خلاف أو بإذن القاضي مع الوصي إن كان مقدماً من غير الأب على اختلاف في ذلك. وقد قيل في وصي الأب إنه لا يقبل قوله في أنه رشيد إلا حتى يعلم رشده وقد قيل إن حاله مع الوصي كحاله مع الأب يخرجه من الحجر إذا آنس منه الرشد وإن لم يخرجه وصيه بالإشهاد، وإن المجهول الحال في هذا حكمه حكم المجهول الحال ذي الأب. وأمَّا ابن القاسم فمذهبه أن الولاية غير معتبر ثبوتها إذا علم الرشد، ولا سقوطها إذا علم السفه، وهي رواية عن مالك، وذلك من قوله في اليتيم لا في البكر، والفرق بين المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول أفعاله كلها مردودة وإن ظهر

رشده حتى يخرج من الولاية، وهو قول ضعيف، فإن المؤثر هو الرشد لا حكم الحاكم.

أمَّا اختلافهم في الرشد ما هو؟ فإن مالكاً يرى أن الرشد هو تثمير المال وإصلاحه فقط، والشافعي يشترط مع هذا صلاح الدين. وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين؟ وحال البكر مع الوصي كحال الذكر لا يخرج من الولاية إلا بالإخراج مالم تعنس على اختلاف في ذلك، وقيل حالها مع الوصي كحالها مع الأب وهو قول ابن الماجشون. ولم يختلف قولهم إنه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم في اليتيم.

وأما المهمل من الذكور فإن المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان سفيهاً متصل السفه أو غير متصل السفه، معلناً به أو غير معلن. وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله إذا وقع، فإن كان رشداً جاز وإلا ردَّهُ. فأمَّا اليتيمة التي لا أبَ لها ولا وصي فإن فيها في المذهب قولين: أحدهما أن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض. والثاني أن أفعالها مردودة مالم تَعْنَسْ وهو المشهور.

الباب الثالث

في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة

والنظر في هذا الباب في شيئين: أحدهما ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من الأفعال، وإذا فعلوا فكيف حكم أفعالهم في الرد والإجازة، وكذلك أفعال المهملين وهم الذين بلغوا الحلم من غير أب ولا وصي، وهؤلاء كما قلنا إمَّا صغار وإمَّا كبار متصلو الحجر من الصغر وإمَّا مبتدأ

حجرهم. فأما الصغار الـذين لم يبلغوا الحلم من الـرجال ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز له في مالـه معروف من هبـةٍ ولا صـدقةً ولا عـطية ولا عتق وإن أذن لـه الأب في ذلك أو الـوصي، فـإن أخرج من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفـاً على نظر وليـه إن كان لـه ولي، فإن رآه رشداً أجـازه وإلا أبطله، وإن لم يكن لـه ولي قدم لـه ولي ينظر في ذلك، وإن عمل في ذلك حتى يلي أمره كان النظر إليه في الإجازة أو الرد. واختلف إذا كان فعله سداداً ونظراً فيما كـان يلزم الولي أن يفعله هـل له أن ينقضه إذا آل الأمر إلى خلاف بحوالة الأسواق أو نماء فيما بـاعه أو نقصـان فيما ابتاعه، فالمشهور أن ذلك له، وقيل إن ذلك ليس له، ويلزم الصغير ما أفســد في مالـه مما لم يؤتمن عليـه. واختلف فيما أفسـد وكسر ممـا أؤتمن عليه، ولا يلزمه بعد بلوغه رشده عتق ما حلف بحـريته في صغـره وحنث به في صغره. واختلف فيما حنث فيه في كبره وحلف به في صغره، فالمشهور أنـه لا يلزمه. وقـال ابن كنـانـة: يلزمـه ولا يلزمـه فيمـا ادعى عليـه يمين. واختلف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه؟ فالمشهـور أنه لا يحلف، وروي عن مالك والليث أنه يحلف. وحال البكر ذات الأب والوصي كالذكر مالم تَعْنَسْ على مذهب من يعتبر تعنيسَهـا. فأمَّـا السَّفيهُ البـالغ، فجمهـور العلماء على أن المحجور إذا طلق زوجتـه أو خالعهـا مضى طلاقـه وخلعه، إلا ابن أبي ليلى وأبـا يوسف، وخـالف ابن أبي ليلى في العتق فقـال: إنـه ينفذ، وقال الجمهور: إنه لا ينفذ. وأمَّا وصيته فلا أعلم خلافاً في نفـوذها، ولا تلزمـه هبة ولا صـدقة ولا عـطية ولا عتق ولا شيء من المعـروف إلا أن يعتق أم ولده، فيلزمه عتقها، وهذا كله في المـذهب، وهل يتبعهـا مالهـا؟ فيه خلاف، قيل يتبع، وقيل لا يتبع، وقيل بالفرق بين القليل والكثيـر. وأما ما يفعله بعوض، فهو أيضاً موقوف على نـظر وليه إن كـان له ولي، فـإن لم

يكن له ولي قدم له ولي، فإن رَدَّ بَيْعَه الولي وكان قد أتلف الثمن لم يتبع من ذلك بشيء، وكذلك إن أتلف عين المبيع.

وأمَّا أحكام أفعال المحجورين أو المهملين على مذهب مالك فإنها تنقسم إلى أربعة أحوال: فمنهم من تكون أفعاله كلها مردودة، وإن كان فيها ما هو رشد. ومنهم ضد هذا، وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد وإن ظهر فيها ما هو سفه. ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه مالم يتبين رشده. وعكس هذا أيضاً وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد حتى يتبين سفهه.

فأما الذي يُحكم له بالسَّفه وإن ظهر رُشْدُهُ فهو الصغير الذي لم يبلغ، والبكر ذاتِ الأب، والوصي مالم تَعْنَسْ على مذهب من يعتبر التعنيس. واختلف في حَدِّهِ آختلافاً كثيراً من دون الثلاثين إلى الستين، والذي يَحْكَمُ له بحكْمِ الرُّشْدِ وإن عُلِم سَفَهَهَ، فمنها السفيه إذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه، ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك، خلافاً لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشد لا نفس الولاية، والبكر اليتيمة المهملة على مذهب سحنون.

وأمَّا الذي يحكم عليه بالسفه بحكم ما لم يظهر رشده: فالابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب، وحال البكر ذاتِ الأب التي لا وصي لها إذا تزوجت ودخل بها زوجها مالم يظهر رشدها، ومالم تبلغ الحد المعتبر في ذلك من السنين عند من يعتبر ذلك، وكذلك اليتيمة التي لا وصي لها على مذهب من يرى أن أفعالها مردودة.

أمَّا الحال التي يحكم فيها بحكم الرشد حتى يتبين السفه: فمنها

حال البكر المعنس عند من يعتبر التعنيس، أو التي دخل بها زوجهـا ومضى لدخوله الحد المعتبـر من السنين عند من يعتبـر الحد، وكـذلك حـال الابن ذي الأب إذا بلغ وجهلت حـاله على إحـدى الروايتين، والابنـة البكـر بعـد بلوغها على الرواية التي لا تعتبر فيها دخولها مع زوجها. فهذه هي جمل ما في هذا الكتاب والفروع كثيرة.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب التفليس



كتابُ التَّفْلِيسِ

والنـظر في هـذا الكتــاب فيمـا هــو الفلس، وفي أحكـام المفلس، فنقـول: إن الإفلاس في الشـرع يطلق على معنيين: أحـدهمـا أن يستغـرق الديْن مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونـه. والثاني أن لا يكـون له مال معلوم أصلاً، وفي كلا الفَلَسين قد اختلف العلماء في أحكامهما.

فـأمَّا الحـالة الأولى وهي إذا ظهـر عند الحـاكم من فلسه مـا ذكرنـا، فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم أن يحجر عليه التصرف في ماله حتى يبيعه عليه ويقسمه على الغرمـاء على نسبة ديـونهم، أم ليس له ذلـك ؟ بل يحبس حتى يـدفـع إليهم جميـع مـالــه على أي نسبـة اتفقت أو لمن اتفق منهم، وهذا الخلاف بعينـه يتصور فيمن كـان له مـال يفي بدينـه، فأبى أن ينصف غـرماءه، هـل يبيع عليـه الحـاكم فيقسمـه عليهم، أم يحسبـه حتى يعطيهم بيده ما عليه ؟ فالجمهور يقولون: يبيع الحاكم مـاله عليـه، فينصف منه غرماءه أو غريمه إن كان ملياً، أو يحكم عليه بـالإفلاس إن لم يفِ مـاله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه، وبه قال مالك والشافعي، وبـالقول الآخـر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق. وحجة مالك والشافعي:

حديث معاذ بن جبل «أنَّهُ كَثُرَ دَيْنُهُ في عَهْـدِ رَسُولِ الله ﷺ فلم

١٥٤٢ ـ حديث معاذ بن جبـل: أَنَّهُ كَثُـرَ دَيْنَهُ في عَهْـدِ رَسُولِ الله ﷺ فَلَمْ يَـزِدْ غُرَمَـاءُهِ

على أنْ جَعَلَهُ لَهُم مَالهُ» [٢ / ٢٨٤].

البيهقي[١] من طريق ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن الزهري، أخبرني عبد الرحمن بن كعب، أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله.

ورواه الدارقطني[٢]، والحاكم ، والبيهقي[٣]، من حديث هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري عن أبي كعب بن مالك، عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه، ورواه البيهقي[٤] من وجه آخر عن هشام فسمى شيخ الزهري ، عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكَلَّم غرماءه فلو تركوا أحداً من أجل أحدٍ لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء، قال البيهقي[٥] : (هكذا رواه هشام بن يوسف الصنعاني، عن معمر، وخالفه عبد الرزاق في إسناده فقال: أنبأنا معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك قال: كان معاذ شاباً جميلاً فذكر مثله، وقال: فَكَلَّم رسول الله ﷺ في أن يُكَلِّم غرماءه ففعل، فلم يضعوا له شيئاً الحديث وفيه، فدعاه النبي ﷺ فلم يبرح من أن باع ماله وقسّمهُ بين غرمائه ، قال: فقام معاذ ولا مال له).

فائدة: نقل الحافظ في «التلخيص»[٦]، عن ابن الطلاع انه قال في «الاحكام» :

---

(١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه. . . .

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٢٣٠، كتاب الأقضية والبيوع، الحديث (٩٥).

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٨، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله. . .

(٤) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٨، كتاب التفليس ،باب الحجر على المفلس وبيع ماله. . .

(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه.

(٦) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٣٧، كتاب التفليس (١٩)، الحديث (١٢٢٣) .

وحديث أبي سعيد الخدري: « أنَّ رَجُلاً أُصِيبَ عَلى عَهْـدِ رَسُولِ الله ﷺ في ثمارٍ ابتَاعَهَـا فَكَثُرَ دَيْنُـهُ فقَـالَ رسـول الله ﷺ: تَصَـدَّقُـوا عَلَيْـهِ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عليه فلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءً بدَيْنِـهِ، فقال رسـول الله ﷺ: خُذُوا ما وَجَدتمْ ولَيْسَ لَـكُمْ إلاَّ ذلكَ ».

هو حديث ثابت وكان ذلك في سَنَةِ تسع وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا يـا رسول الله بعه لنا قال ليس لكم اليه سبيل ا هـ.

وهذا يدل على أن الحافظ لم يقف على هذا مسنـداً وهو غـريب ، فقد أخـرجه ابن سعد في الطبقات[1]. في ترجمة معاذ، والبيهقي في «السنن»[2] في بـاب لا يؤاجر الحر في دين عليه ولا يلازم إذا لم يوجـد له شيء، كـلاهما من طـريق الواقـدي قال: (حدثني عيسى بن النعمان، عن معاذ بن رفاعة، عن جابر بن عبد الله قـال: كان معـاذ ابن جبل من أحسن الناس وجهاً فذكر الحديث مـطولاً وفيه: فخلعـه رسول الله ﷺ من ماله فدفعه الى غرمائه فاقتسموه بينهم فأصابهم خمسة أسبـاع حقوقهم قـالوا يـا رسول الله بعه لنا، قـال لهم رسول الله ﷺ خلوا عنـه فليس لكم إليه سبيـل الحديث). وفيـه فمكث يـوماً ثم دعـاه رسول الله ﷺ. فبعثـه الى اليمن وقال: لعـل الله يخبرك ويؤدي عنـك دينك قـال: فخـرج معـاذ إلى اليمن فلم يـزل بهـا حتى تـوفي رسـول الله ﷺ، الحديث.

* * *

١٥٤٣ ـ حـديث أبي سعيد الخـدري: «أن رجلاً أُصِيْبَ عَلَى عَهْـدِ رَسُـولِ اللهِ ﷺ في ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكُثرَ دَيْنُهُ فقال رَسُـوَلُ اللهِ ﷺ تصدقـوا عَلَيْهِ فلم يَبْلُغْ ذَلـك وَفَاءَ دَيْنِـهِ فقال رَسُولُ الله ﷺ : خُذُوا مَا وَجَدْتُم وَلَيْسَ لكم إلا ذَلِكَ». [٢/٢٨٤].

---

(١) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ٣/ ٥٨٧، ترجمة معاذ بن جبل رضي الله عنه.

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه. . .

وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه: أما بعد، فإن الأسيفع « أسيفع جهينة » رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، وأنه ادَّان معرضاً فأصبح قدرين عليه، فمن كان له عليه دين فليأتنا. وأيضاً من طريق المعنى فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء، وهذا القول هو الأظهر، لأنه أعدل والله أعلم. وأمَّا حُجَجُ الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطي ما عليه أو يموت محبوساً، فيبيع القاضي حينئذ ماله ويقسمه على الغرماء، فمنها:

حديث جابر بن عبد الله حِيْنَ استَشْهَدَ أبُوه بأُحُدٍ وَعَلَيْه دَيْنٌ، فلمَّا

أحمد[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، والنسائي[5]، وابن ماجه[6]، والبيهقي[7].

* * *

١٥٤٤ - حديث جابر بن عبد الله: «حِيْنَ آسْتَشْهَدَ أبُوهُ بأُحُدٍ وعليه دَيْنٌ فلمَّا طَلَبَهُ

---

(١) أحمد، **المسند**، ٣/ ٣٦، من مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١١٩١، كتاب المسافاة (٢٢)، باب استحباب الوضع من الدين. (٤)، الحديث (١٨/ ١٥٥٦).

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٤٥، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في وضع الجائحة (٦٠)، الحديث (٣٤٦٩).

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/ ٨٣، كتاب الزكاة باب من تحل له الصدقة... (٢٤) الحديث (٦٥٠).

(٥) النسائي، **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٧/ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح.

(٦) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب تفليس المعدم... (٢٥) الحديث (٢٣٥٦).

(٧) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحر في دين عليه...

طَالَبَهُ الغُرَمَاء قال جابر: « فأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى الله عليه وسلم فَكَلَّمْتُهُ، فَسَأَلَهُم أَنْ يقْبَلُوا منِّي حَائِطي، ويَحلِّلُوا أَبِي، فأَبُوا، فلَمْ يُعْطِهِم رَسُولُ الله ﷺ حَائِطي قال: ولكِنْ سأغْدُو عَلَيْكَ، قال: فَغَدَا عَلَيْنَا حِيْنَ أَصْبَحَ فطَافَ بالنَّخْلِ فَدَعا فِي ثَمَرِهَا بالبَرَكَةِ قَال: فَجَذَذْتُها فقَضَيْتُ مِنها حُقُوقَهُم، وَبَقِيَ مِنْ ثَمَرِهَا بَقِيةٌ ».

وبما روي أيضاً أنه مات أسيد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه، فقبلهم أرضه أربع سنين مما لهم عليه.
قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع أصل في دين قالوا: يدل على حسبه:

الغُرَمَاءُ قال جابر: فأتيت النَّبِيَّ ﷺ فَكَلَّمْتُه فَسَأَلَهُم أَنْ يَقْبَلُوا ثَمْرَ حَائِطي وَيُحَلِّلوا أبي فَأَبُوا فَلَمْ يُعْطِهِم رسُولُ الله ﷺ حَائِطِي». الحديث [٢/ ٢٨٥].

أحمد[١]، والبخاري[٢]، وأبو داود [٣]، والنَّسائي [٤]، وابن ماجه [٥]، وجماعة بألفاظ متعددة.

* * *

---

(١) أحمد، المسند، ٣/ ٣٩٨، من سند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
(٢) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٥٩، كتاب الاستقراض (٤٣)، باب إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (٨)، الحديث (٢٣٩٥).
(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٠٣، كتاب الوصايا (١٧)، باب الرجل يموت وعليه دين (١٧)، الحديث (٢٨٨٤).
(٤) النسائي، السنن، ٦/ ٢٤٤، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.
(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨١٤، كتاب الصدقات (١٥)، باب اداء الدين عن الميت (٢٠)، الحديث (٢٤٣٣).

قوله ﷺ: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ».

قالوا: العقوبة هي حبسه. وربما شبهوا استحقاق أصول العقار عليه باستحقاق إجازته، وإذا قلنا إن المفلس محجور عليه، فالنظر فيما ذا يحجر عليه، وبأي ديون تكون المحاصة في ماله وفي أي شيء من ماله تكون المحاصّة؟ وكيف تكون؟. فأمَّا المفلس فله حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر. فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه، لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الابناء، وإنما قيل مما لم تجر العادة بفعله، لأن له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة، وكذلك تراعى العادة في

١٥٤٥ ـ حديث: «لَيُّ الوَاجِدِ يُحلُّ عِرضَهُ وعُقُوبَتُهُ». [٢/ ٢٨٥].

أحمد [١] والبخاري في «التاريخ الكبير» [٢]، وأبو داود [٣]، والنَّسائي [٤]، وابن ماجه [٥]، والطحاوي في «مشكل الآثار» والحاكم [٦]، والبيهقي [٧]، من حديث الشريد بن سويد، وقال الحاكم [٨]، (صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

---

(١) أحمد، المسند، ٤/ ٣٨٨، من مسند الشريد بن سويد الثقفي رضي الله عنه.

(٢) البخاري، التاريخ الكبير، ٤/ ٢٦٠، ترجمة الشريد بن سويد الثقفي، (٢٧٣١).

(٣) أبو داود، السنن، ٤/ ٤٥، كتاب الأقضية (١٨)، باب الحبس في الدين (٢٩)، الحديث (٣٦٢٨).

(٤) النسائي، السنن، ٧/ ٣١٦، كتاب البيوع، باب مطل الغني.

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨١١، كتاب الصدقات (١٥)، باب الحبس في الدين والملازمة (١٨) الحديث (٢٤٢٧).

(٦) الحاكم، المستدرك، ٤/ ١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً.

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٥١، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين. . .

(٨) الحاكم، المستدرك، ٤/ ١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً.

إنفاقه في عوض كالتزوج والنفقة على الـزوجة، ويجـوز بيعه وابتيـاعه ما لم تكن فيه محاباة، وكذلك يجوز إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه. واختلف قول مالك في قضـاء بعض غرمـائه دون بعض وفي رهنـه. وأما جمهـور من قال بـالحجر على المفلس فقـالوا: هـو قبل الحكم كسـائر النـاس، وإنما ذهب الجمهور لهذا لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقـع الحجر، ومـالك كـأنه اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بمـاله لكن لم يعتبـره في كل حـال، لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه محابـة، ولا يجوزه للمحجـور عليه. وأما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عـطاء، لا يجوز إقـراره بدين في ذمتـه لقريب ولا بعيـد، قيل إلا أن يكـون لواحد منهم بينة، وقيل يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض. واختلف في إقـراره بمال معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في المـذهب: بالجـواز، والمنع، والثالث بالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعـة ببينة أو لا تكون، فقيل إن كانت صدق وإن لم تكن لم يصـدق. واختلفوا من هـذا الباب في ديون المفلس المؤجلة هـل تحل بـالتفليس أم لا ؟ فذهب مـالك إلى أن التفليس في ذلك كالموت، وذهب غيره إلى خلاف ذلك، وجمهـور العلماء على أن الديون تحل بالموت.

ورواه الطوسي في «أماليـه» من طريق الفضـل بن محمد بن البيهقي، ثنـا هارون بن عمرو المجاشعي، ثنـا علي بن موسى الـرضى، عن أبيه، عن آبـائه مسلسـلاً، إلى علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ : لَيُّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقـوبته مـا لم يكن دينه فيما يكره الله عز وجل، وهذه الزيادة باطلة، والمجاشعي، وما عرفته.

* * *

قال ابن شهاب: « مَضَتِ السُّنَةُ بأنَّ دَيْنَهُ قَدْ حَلَّ حِيْنَ مَاتَ ».

وحجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يُبِحْ التوارُثَ إلا بعد قضاء الدين، فالوَرَثة في ذلك بين أحد أمرين: إمَّا أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في المواريث إلى محل أجل الدين فيلزم أن يجعل الدين حالاً، وإمَّا أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذممهم، بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت، لأنه كان في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق ذي الدين. ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحمله في ذممهم أبقيت الديون إلى أجلها، وممن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره أبو عبيد من فقهاء الأمصار، لكن لا يشبه الفلس في هذا المعنى الموت كل الشبه، وإن كانت كلا الذمتين قد خربت فإن ذمة المفلس يرجى المال لها بخلاف ذمة الميت. وأما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس فإن ذلك يرجع إلى الجنس والقدر. أَمَّا ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فإن دينه في ذمة المفلس. وأما إذا كان عين العوض باقياً بعينه لم يفت إلا أنه لم يقبض ثمنه، فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار على أربعة أقوال: الأول أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ويختار المحاصّة؛ وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور. والقول الثاني ينظر إلى قيمة السلعة يوم

١٥٤٦ ـ قوله: (قال ابنُ شِهَابٍ: مَضَتْ السُّنَّةُ بأن دَيْنَهُ قَدْ حَلَّ حِيْنَ مَاتَ). [٢/ ٢٨٦].

ابن وهب في مصنفه»، وسحنون في «المدونة»(١) عنه قال: أخبرني يونس يعني

---

(١) سحنون بن سعيد، **المدونة الكبرى لمالك**، ٤/ ١٢١، كتاب التفليس، باب المفلس يكون عليه دين.

الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خُيِّرَ صاحب السِّلعة بين أن يأخذها أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها، وبه قال مالك وأصحابه. والقول الثالث تُقَوَّمُ السلعة بين التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضى له بها: أعني للبائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصّون في الباقي، وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر. والقول الرابع أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال، وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة والأصل في هذه المسألة.

١٥٤٧ - ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « أيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فأدْرَكَ الرجُلُ مالَهُ بِعَيْنِهِ فَهوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِه » وهذا الحديث خَرَّجَهُ مالك والبخاري ومسلم.

وألفاظهم متقاربة، وهذا اللفظ لمالك؛ فمن هؤلاء من حمله على

ابن يزيد انه سأل ابن شهاب عن رجل كان عليه دين إلى أَجل فمات، قال ابن شهاب مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات.

* * *

١٥٤٧ - حديث أبي هريرة ، أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ قال: «أيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ». قال ابن رشد: خرجه مالك[1]، والبخاري[2] ومسلم[3]. [٢/٢٨٧].

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع (٣١)، باب ما جاء في إفلاس الغريم (٤٢) الحديث (٨٨).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٦٢، كتاب الاستقراض (٤٣)، باب إذا وجد ماله عند مفلس (١٤)، الحديث (٢٤٠٢).

عمومه وهو الفريق الأول؛ ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا: إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به، فإمَّا أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك. وأمَّا أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في ردِّ الخبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنوناً، والأصول يقينية مقطوع بها، كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: ما كنا لندع كتاب الله وسنة

قلت: هو كذلك، وأخرجه ايضاً أحمد[1]، والدارمي[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، والنَّسائي[5]، وابن ماجه[6]، والدارقطني[7]، والبيهقي[8]، وله عندهم

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١١٩٣، كتاب المساقاة (٢٢)، باب من أدرك ما باعه عند المشتري... (٥)، الحديث (٢٢/ ١٥٥٩).

(٢) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٥٨، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٢٦٢، كتاب البيوع، باب فيمن وجد متاعه عند المفلس.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٨٩، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (٧٦)، الحديث (٣٥١٩).

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/ ٣٦٧، كتاب البيوع، باب إذا أفلس للرجل غريم فيجد عند متاعه (٣٦)، الحديث (١٢٨٠).

(٦) النسائي، **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٧/ ٣١١ - ٣١٢، كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع البيع فيفلس...

(٧) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي) ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (٢٦)، الحديث (٢٣٦٠).

(٨) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، الحديث (١٠٧).

(٩) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٤، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

نبينا لحديث امرأة. ورواه عن علي أنه قضى بالسلعة للمفلس، وهو رأي ابن سيرين وإبراهيم من التابعين.

وربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه، وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيُّمَا رَجُلٍ ماتَ أوْ أفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمائِهِ مالَهُ بعَيْنِهِ فَهُوَ أسْوَةُ الغُرَماءِ».

ألفاظ، وسيأتي في الذي بعده.

* * *

١٥٤٨ ـ قوله: (وَرُبَّما احتجُّوا بأنَّ حَدِيْثَ أبي هُرَيْرَة مُخْتَلَفٌ فِيْه، وذَلِكَ أنَّ الزُهْرِيَّ رَوَى عَنْ أبي بَكْرٍ بن عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عن أبي هُرَيْرَة، أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ قال: أيُّما رَجُلٍ مَاتَ أوْ أفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضُ غُرَمَائِهِ مَالَهُ بَعْيِنِهِ فَهُوَ أُسْوَءُ الغُرَمَاءِ) [٢/٢٨٧].

لم أره بهذا اللفظ من رواية الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة بل ولا من هذا الوجه أيضاً، وقد جاء الحديث عن أبي هريرة بألفاظ.

الأول: أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره.

وفي لفظ: من أدرك ماله بعينه عند رجل او إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره رواه عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة أخرجه مالك [١]، والطيالسي [٢] وأحمد [٣]، والدارمي [٤]،

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٦٧٨، كتاب البيوع (٣١)، باب في إفلاس الغريم (٤٢)، الحديث (٨٨).

(٢) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود، ١/٢٧٥، كتاب التفليس، باب التفليس، الحديث (١٣٨٦).

(٣) أحمد، المسند ٢/٢٥٨، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الدارمي، السنن، ٢/٢٦٢، كتاب البيوع، باب فيمن وجد متاعه عند مفلس.

وهذا الحديث أولى لأنه موافق للأصول الثابتة. قالوا: وللجمع بين

والبخاري [1]، ومسلم [2]، والأربعة [3]، وسحنون في «المدونة» [4] وابن الجارود [5]، والطحاوي [6]، والدارقطني [7]، والبيهقي [8]، بألفاظ متضاربة لا تخرج عن هذا المعنى.

وكذلك رواه النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة أخرجه ابو داود الطيالسي[9] وأحمد[10]، ومسلم[11]، والطحاوي[12] والبيهقي[13]، وكذلك خيثم بن

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٦٢، كتاب الاستقراض (٤٣)، باب إذا وجد ماله عند مفلس (١٤)، الحديث (٢٤٠٢).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١١٩٣، كتاب المساقاة (٢٢)، باب من أدرك ما باعه عند المشتري (٥)، الحديث (٢٢/ ١٥٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود، **السنن**، ٣/ ٧٨٩، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (٧٦)، الحديث (٣٥١٩).

- وأخرجه الترمذي، **السنن**، ٢/ ٣٦٧، كتاب البيوع، باب إذا أفلس للرجل غريم... (٣٦) الحديث (١٢٨٠).

- وأخرجه النَّسائي، **السنن**، ٧/ ٣١١ - ٣١٢، كتاب البيوع، باب الرجل يبتاع فيفلس.

- وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب من وجد متاعة (٢٦)، الحديث (٢٣٦٠).

(٤) سحنون بن سعيد، **المدونة الكبرى**، ٤/ ١٢٢، كتاب التفليس، باب فيمن باع سلعة من رجل فمات المشتري...

(٥) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢١٣، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣٠).

(٦) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٤/ ١٦٤، كتاب القضاء، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت.

(٧) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، الحديث (١٠٨).

(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٥، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

(٩) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٧٥، كتاب التفليس، باب التفليس، الحديث (١٣٨٦).

(١٠) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤١٠، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(١١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١١٩٤، كتاب المساقاة(٢٢)، باب من أدرك ما باعه عند المشتري... (٥)، الحديث (٢٤/ ١٥٥٩).

(١٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٦٤، كتاب القضاء، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت...

(١٣) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

الحديثين وجه، وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية.

عراك، عن أبيه، عن أبي هريرة أخرجه مسلم(1)، والبيهقي(2)، وكذلك هشام بن يحيى، عن أبي هريرة أخرجه الدارقطني(3)، والبيهقي(4).

اللفظ الثاني: مثله إلا أنه زاد فيه ذكر الميت مع المفلس، وجعل حكمهما واحداً، رواه ابن أبي ذئب، عن أبي المعتمر، غن عمر بن خلدة الزرقي قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لبنا قد أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: أيما رجل(5) مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه، أخرجه الطيالسي(9)، والشافعي (6)، وأبو داود (7) وابن ماجه (8)، وابن الجارود (9)، والحاكم(10)، والبيهقي(11)، وقال الحاكم(12): (صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ).

وأمّا أبو داود(13) فقال: (على ما في بعض نسخ السنن من يأخذ بهذا، أبو

---

(١) مسلم، الصحيح، ٣/ ١١٩٤، كتاب المساقاة (٢٢)، باب من أدرك ما باعه عند المشتري (٥)، الحديث (٢٥/ ١٥٥٩).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١١٢).

(٤) البيهقي، السنن، ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

(٥) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود، ١/ ٢٧٤، كتاب التفليس، الحديث (١٣٨٥). .

(٦) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ١٦٣، كتاب التفليس، الحديث (٥٦٤).

(٧) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٩٣، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينِهِ (٧٦)، الحديث (٣٥٢٣).

(٨) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب من وجد متاعه بعينه. (٢٦) الحديث (٢٣٦٠).

(٩) ابن الجارود، المنتقى، ٢١٤، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣٤).

(١٠) الحاكم، المستدرك، (طبعة دار الفكر)، ٢/ ٥٠ ـ ٥١، كتاب البيوع، باب أيما رجل مات أو أفلس.

(١١) البيهقي، السنن، ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(١٢) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥١، كتاب البيوع، باب أيما رجل مات أو أفلس.

(١٣) المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٥/ ١٧٧، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه (٣/ ٣٠٨)، الحديث (٣٣٨٠).

المعتمر من هو إنا لانعرفه) وكذا قال الطحاوي وزاد: ولا سمعنا له ذكراً إلا في هذا الحديث؛ وقال ابن المنذر في «الاشراف» الحديث مجهول الإسناد يعني من أجل ابي المعتمر، لكن ذكره ابن حبان في الثقات على قاعدته.

اللفظ الثالث: وفيه الفرق بين المفلس الحي وبين الميت، وبين البائع الذي قبض شيئاً من الثمن والذي لم يقبض، رواه الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء، وأيما أمرىء هلك وعند مال أمرىء بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء، أخرجه أبو داود [1]، وابن الجارود [2]، والدارقطني [3]، والبيهقي [4]، من طريق اسماعيل بن عياش.

عن الزبيدي، عن الزهري؛ ورواه إسماعيل بن عياش مرة أخرى، عن موسى بن عقبة، عن الزهري بسنده فذكر الإفلاس دون الهلاك أخرجه ابن ماجه[5]، وابن الجارود[6]، والدارقطني[7]، والبيهقي[8]، وقال ابن الجارود[9]: قال محمد بن يحيى يعني الذهلي شيخه، والحديث رواه مالك، وصالح بن كيسان، ويونس عن الزهري،

---

(١) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٧٩١، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه (٧٦)، الحديث (٣٥٢٠).

(٢) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢١٤، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣٢).

(٣) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١١٠).

(٤) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(٥) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب من وجد متاعه بعينه... (٢٦)، الحديث (٢٣٥٩).

(٦) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢١٣، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣١).

(٧) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٢٩ ـ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١٠٩).

(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٧، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(٩) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢١٤، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣٣).

عن أبي بكر مطلقاً، عن رسول الله ﷺ وَهُم أولى بالحديث؛ وقال البيهقي[١]: (يصح موصولاً ثم أسند عن الدارقطني قال: إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث، و يثبت هذا عن الزهري وإنما هو مرسل، وخالفه اليمان بن عدي في إسناده، واليمان ب عدي ضعيف الحديث).

قلت: رواية اليمان خرجهما ابن ماجه[٢]، والدارقطني[٣]، والبيهقي[٤] من طري قال: ثنا الزبيدي وسَمَّاه عند ابن ماجه، محمد بن عبد الرحمن، عن الزهري، عن أب سلمة، عن أبي هريرة به، وقال الدارقطني[٥]: (خالفه إسماعيل بن عياش، ع الزبيدي، وموسى بن عقبة، واليمان بن عدي وإسماعيل بن عياش ضعيفان.

قلت: وقد ورد موصولاً من وجه آخر عن أبي هريرة بذكر الاقتضاء من الثمن أيض إلا انه مختصر بذكر الإفلاس فقط أخرجه أحمد[٦]، عن يحيى بن آدم، ثنا أب إدريس، عن هشام عن الحسن، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ أيما رج أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئاً فهو له.

أمّا المرسل فرواه مالك[٧] وأبو داود[٨]، والطحاوي[٩] من طريقه، ع

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/ ٤٧، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(٢) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٩١، كتاب الأحكام (١٣)، باب من وجد متاعه بعينه... (٢٦) الحد (٢٣٦١).

(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١١١).

(٤) البيهقي، السنن، ٦/ ٤٨، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

(٥) الدارقطني، السنن ٣/ ٣٠، كتاب البيوع، الحديث (١١٠).

(٦) أحمد، المسند، ٢/ ٥٢٥، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع (٣١)، باب في إفلاس الغريم (٢ الحديث (٨٧).

(٨) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٩١، كتاب البيوع (١٧)، باب في الرج يفلس... (٧٦)، الحديث (٣٥٢٠).

(٩) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٤/ ١٦٤، كتاب القضاء، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها يموت...

الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه اسوة الغرماء.

ورواه أبو داود[1] ، من طريق يونس، عن الزهري، يعني حديث مالك وزاد وإن كان قد قضى من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء فيها، قال أبو داود[2]: (وحديث مالك [3] أصح(*)).

ولما روى الشافعي[4]، عن مالك مرسلة قال: والذي اخذت به يعني حديث عمر بن حلدة السابق في اللفظ الثاني اولى من قبل أنه موصول يجمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب منقطع ولو لم يخالفه غيره لم يكن مما ثبته أهل الحديث، ولو لم يكن في تركه حجة إلا هذا النفي لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبد الرحمٰن يروي عن أبي هريرة حديثاً ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلاً، إن كان رواه كله، ولا أدري عمن رواه، ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره، وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه انتهى بقوله: فهو أحق به، أشبه أن يكون ما زاد على هذا قول من أبي بكر لا رواية.

قلت: ويؤيد ما قال الشافعي رضي الله عنه ورود الحديث عن صحابيين آخرين بنحو اللفظ المروي عن أبي هريرة بدون هذا التفصيل، فروى أحمد[5]، من طريق عمر بن إبراهيم، ثنا قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: من وجد متاعه

(١) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٧٩٢، كتاب البيوع (١٧) باب الرجل يفلس. . . (٧٦) الحديث (٣٥٢١).

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٧٩٢، كتاب البيوع (١٧)، باب الرجل يفلس فيجد متاعه بعينه (٧٦)، الحديث (٣٥٢١).

(*) كذا في الأصل [أصح] وهي عند أبو داود [أصلح].

(٣) مالك **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع (٣١)، باب في إفلاس الغريم (٤٢)، الحديث (٨٧).

(٤) الشافعي، **الأم**، ٣/ ٢٠٣، كتاب التفليس، باب التفليس.

(٥) أحمد، **المسند**، ٥/ ١٠، من مسند سمرة بن حندب رضي الله عنه.

عند مفلس بعينه فهو أحق به . وروى البزار[1] برجال الصحيح، وصححه ابن حبان[2]، من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أفلس الرجل فوجد الرجل ماله يعني عند المفلس بعينه فهو أحق به، ولفظ ابن حبان: إذا عدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به.

تنبيه: ذكر الحافظ في «التلخيص»[3] فائدة قال فيها: (قال ابن عبد البر: هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة، وحكى البيهقي مثل ذلك عن الشافعي، ومحمد بن الحسن في إطلاق ذلك لما رواه أبو داود، والنَّسائي، عن سمرة بلفظ: من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به ولابن حبان في صحيحه من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر فذكر ما تقدم).

وهذا وَهْمٌ من الحافظ بالنسبة إلى حديث سمرة الذي عزاه لأبي داود، والنَّسائي فإنه حديث آخر ليس هو من هذا الباب، ولا لفظه عندهما كما عزاه اليهما الحافظ، بل لفظه عندهما: من وجد عين ما له عند رجل فهو أحق ويتبع البيع من باعه لفظ أبو داود[4] وترجم عليه باب الرجل يجد عين ماله عند رجل؛ ولفظ النَّسائي[5]: الرجل أحق بعين ماله إذا وجده ويتبع البائع من باعه، ذكره في باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق خرجاه كلاهما من طريق هشيم، عن موسى عن السائب، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة والذي خرَّجه باللفظ الداخل في الباب هو أحمد[6]، كما

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، **كشف الأستار عن زوائد البزار**، ٢/ ١٠٠، كتاب البيوع، باب من وجد متاعه عند مفلس، الحديث (١٣٠١).

(٢) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٨٣، كتاب البيوع، باب فيمن أفلس ومتاع البائع عنده (٤٤). الحديث (١١٦٥).

(٣) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٣٨، كتاب التفليس، الحديث (١٢٣٥).

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٠٢، كتاب البيوع والإجارات (١٧) باب الرجل يجد عين ماله عند رجل... (٨٠)، الحديث (٣٥٣١).

(٥) النَّسائي، **السنن**، ٧/ ٣١٣، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق.

(٦) أحمد، **المسند**، ٥/ ١٠، من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

إلاَّ أنَّ الجمْهُور دَفَعُوا هذا التأوِيل بمَا وَرَدَ في لَفْظِ حَدِيث أبي هُرَيْـرَة في بعضِ الرِّوَايَاتِ من ذِكْرِ البَيْعِ .

وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة، فـأمَّا قبـل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها لأنها في ضمانه، واختلف القائلون بهذا الحـديث إذا قبض البائـع بعض الثمن، فقال مالك: إن شاء أن يَـرُدَّ ما قبض ويـأخذ السلعـة كلها، وإن شـاء حاصَّ

قدمناه، ولكنه من رواية عمر بن ابراهيم كمـا سبق وهو وإن كـان ثقة إلا أن احمـد قال يروي عن قتادة مناكير بخالف، وهذا ظاهر في حـديث الباب، فـإن موسى بن السـائب رواه عن قتادة في معنى بعيد عن التفليس وحكم المفلس أدخله في بـاب التفليس ؛ إذ ذكر فيه عند مفلس وأسقط من آخره ويتبع البيع من باعه، وبهذا يعلم أنه لم يبق في الباب مع حديث أبي هريرة إلا حديث ابن عمر ولو وقفنا على إسناده، ربمـا ظهر من البحث فيـه أنه وهم أيضاً، فيصح ما قاله الشافعي، ومحمد بن الحسن وابن عبد البر والله أعلم.

***

١٥٤٩ ـ قوله: (إلاَّ أنَّ الجُمْهُورَ دَفَعُوا هذا التَّأْوِيلَ بِمَا وَرَدَ في لَفْظِ حَدِيْثِ أبي هُرَيْـرَة في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ مِن ذِكْرِ آلبَيْعِ). [٢/٢٨٧].

تقدم[1] ذلك في اللفظ الثالث من حديث أبي هـريرة ، ومن مـرسل أبي بكـر بن عبد الرحمن، وورد أيضاً في بعض طرق اللفظ الاول، قـال البيهقي[2]: (رواه سفيان الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمـر بن عبد العزيز ، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحـارث، عن أبي هريـرة مرفـوعاً ،

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.
(٢) البيهقي، السنن، ٦/٤٥، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن.

الغرماء فيما بقي من سلعته؛ وقال الشافعي: بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن؛ وقالت جماعة من أهل العلم داود وإسحاق وأحمد: إن قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة الغرماء.

وحجتهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ باعَ مَتَاعاً فأفلَسَ الذِي ابْتَاعَهُ ولَمْ يَقْبِضْ الَّذِي باعَهُ شَيْئاً فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وإنْ ماتَ الَّذِي ابْتاعَهُ فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَماءِ».

إذا ابتاع الرجل السلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء)؛ وهذا الحديث خرَّجه سفيان الثوري في «جامعه»، ومن طريقه ابن خزيمة، وابن حبان في صحيحهما، والبيهقي[1]، وأطال في طرقه عن سفيان.

ورواه مسلم[2]، من طريق ابن جريج، حدثني ابن أبي حسين؛ أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره، أن عمر بن عبد العزيز حدثه فذكر الحديث عن النبي ﷺ في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه.

ورواه ابن حبان في «صحيحه» من طريق هشام بن يحيى، عن أبي هريرة بلفظ: إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته.

* * *

١٥٥٠ ـ حديث مالك، عن ابن شهاب، عن ابي بكر بن عبد الرحمن، أنَّ رَسُولَ

---

(١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٥، كتاب التفليس، باب المشتري يفلس بالثمن.

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١١٩٣، كتاب المساقاة (٢٢)، باب من أدرك ما باعه عند المشتري (٥)، الحديث (٢٣/ ١٥٥٩).

وهو حديث وإن أرسله مالك فقد أسنده عبد الرزاق .

وقد رُوِيَ من طَرِيق الزُّهْري عن أبي هريرة فيه زَيَادةُ بيَان، وهو قوله فيه: « فَإِنْ كَانَ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاء ».

ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه وخرَّجه. وحجة الشافعي أن كل السلعة أو بعضها في الحكم واحد، ولم يختلفوا أنه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته، إلا عطاء فإنه قال: إذا فوت المشتري بعضها كان البائع أسوة الغرماء. واختلف الشافعي ومالك في الموت هل حكمه حكم الفلس أم لا ؟ فقال مالك: هو في الموت أسوة الغرماء، بخلاف الفلس؛ وقال الشافعي: الأمر في ذلك واحد. وعمدة مالك ما رواه عن ابن شهاب عن أبي بكر وهو نص في ذلك وأيضاً من جهة النظر إن فرقا بين الذمة في الفلس والموت، وذلك أن الفلس ممكن أن تثرى حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه وذلك غير متصور في الموت .

الله ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً» الحديث [٢/٢٨٨].

تقدم[١].

* * *

١٥٥١ ـ قوله: (وَقَدْ رُوِيَ مِنْ طَرِيقِ الزُّهْرِي، عن أبي هُرَيْرَة فِيْه زيادةُ بَيَانِ وَهُوَ قوله فيه: فإنْ كَانَ قَبَضَ مِن ثَمَنِهِ شَيْئاً فَهُو أُسْوَةُ الغُرَمَاءُ). [٢/٢٨٨].

تقدم[٢] في اللفظ الثالث عند الكلام على اختلاف ألفاظ حديث أبي هريرة.

* * *

---

(١) تقدم قبل حديث ص ٧٧.

(٢) تقدم قبل حديث. ص ٧٧.

وأمَّا الشافعيُّ فَعُمْدَتُه مَـا رَوَاهُ ابنُ أبي ذِئبٍ بِسَنَدِهِ عن أبي هُـرَيْرَةَ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أيُّمَا رجلٍ مـاتَ أوْ أفْلَسَ فَصَاحِبُ المَتَـاعِ أحَقُّ بِهِ».

فسوى في هذه الـرواية بين المـوت والفلس. قال: وحـديث ابن أبي ذئب أولى من حـديث ابن شهاب، لأن حـديث ابن شهـاب مـرسـل وهـذا مسنـد، ومن طريق المعنى فهـو مال لا تصـرف فيه لمـالكه إلا بعـد أداء ما عليه، فأشبه مال المفلس؛ وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وتـرجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه: أعني أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه، والمـوافق لحـديث مالـك قياس معنى، ومـرسل مـالك خـرجـه عبـد الـرزاق. فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس، وأيضاً فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت، أعني أن من باع شيئاً فليس يرجع إليه فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسألة، والشافعي إنما ضعُفَ عنده فيها قـول مالـك لما روى من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به.

وآختلف مالك والشـافعي فيمن وجد سلعتـه بعينها عنـد المفلس وقد أحدث زيادة مثـل أن تكون أرضـاً يغرسهـا أو عَرصـة يَبْنيها، فقـال مالـك: العمل الزائد فيها هو فوت ويـرجع صـاحب السلعة شـريك الغـرماء. وقـال

١٥٥٢ ـ قـوله: (وأمَّـا الشَّافِعِي فَعُمْـدَتُهُ مـا رَوَاهُ ابن أبي ذئبٍ بِسَنَدِهِ، عَنْ أبي هـريرة قـال: قـال رسُـولُ الله ﷺ: أيُّمَـا رَجُـلٍ مَـاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَـاحِبُ المَتَـاعِ أَحَقُّ بِـهِ). [٢٨٨/٢].

شافعي: بل يُخَيَّرُ البائع بين أن يعطي قيمة ما أحدث المشتري في سلعته
يأخذها، أو أن يأخذ أصل السلعة ويحاصّ الغرماء في الزيادة، وما يكون
وتاً مما لا يكون فوتاً في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة.
تحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في
موت والفلس، أو في الفلس دون الموت أن الأشياء المبيعة بالدين تنقسم
ي التفليس ثلاثة أقسام: عرض يتعين، وعين اختلف فيه عمل يتعين فيه
م لا؟ وعمل لا يتعين.

فأمَّا العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري،
هو أحق به في الموت والفلس، وهذا ما لا خلاف فيه، وإن كان قد دفعه
ى المشتري ثم أفلس وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس
ن الموت، ولهم عنده أن يأخذوا سلعته بالثمن وقال الشافعي: ليس
م، وقال أشهب: لا يأخذونها إلا بزيادة يحطونها عن المفلس؛ وقال
ن الماجشون: إن شاءوا كان الثمن من أموالهم أو من مال الغريم؛ وقال
ن كنانة: بل يكون من أموالهم وأما العين فهو أحق بها في الموت أيضاً،
لفلس ما كان بيده. واختلف إذا دفعه إلى بائعه فيه ففلّس أو مات وهو
ئم بيده يعرف بعينه، فقيل إنه أحق به كالعروض في الفلس دون الموت
هو قول ابن القاسم، وقيل إنه لا سبيل له عليه، وهو أسوة الغرماء، وهو
ل أشهب، والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين؛ وأمَّا إن لم

تقدم[1] في اللفظ الثاني، وتقدم نصُّ كلام الشافعي في اللفظ الثالث.

* * *

) تقدم في حديث. ص ٧٨.

يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس. وأما تعمل الذي لا يتعين فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الأجير كان الأجير أحق بما عمله في ا لموت والفلس جميعاً، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس، وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير، فالأجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعاً على أظْهَرِ الأقوال، إلا أن تكون بيده السلعة التي استُؤْجِر على عملها، فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعاً، لأنه كالرهن بيده، فإن أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله، إلا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت، وكذلك الأمر عنده في فلس مكتري الدواب إن استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلس جميعاً، وكذلك مكتري السفينة، وهذا كله شَبَّهَهُ مالك بالرهن وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يديه في الموت والفلس، وأحق بسلعته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت، وأنه أسوة الغرماء في سلعته إذا فاتت، وعندما يشبه حال الأجير عند أصحاب مالك. وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة، فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون: هو أحق بها في الموت والفلس، ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون: هو أحق بها في الفلس دون الموت، ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه فيقولون: هو أسوة الغرماء. ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر الحائط ثم أفلس المستأجر فإنهم قالوا فيه الثلاثة الأقوال. وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء ـ فيما أحسب ـ انفرد به مالك دون فقهاء الأمصار، وهو ضعيف لأن قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للأصول يضعف، ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص، ولكن انقدح هنالك قياس علة، فهو

أقوى؛ ولعل المالكية تـدَّعي وجود هـذا المعنى في القياس، لكن هـذا كله ليس يليق بهذا المختصر. . .

ومن هذا الباب اختـلافهم في العبد المفلس المـأذون له في التجـارة هل يتبع بالدين في رقبتـه أم لا ؟ فذهب مـالك وأهـل الحجاز إلى أنـه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته، ثم إن أعتق بما بقي عليه ورأى قوم أنه يبـاع، ورأى قـوم أن الغرمـاء يخيرون بين بيعـه وبين أن يسعى فيما بقي عليـه من الـدين، وبه قـال شريـح، وقالت طـائفة: بـل يلزم سيـده مـا عليـه وإن لم يشترطه، فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا: إنما عامل النـاس على ما في يـده فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجنى، وأمَّا الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فإنهم شبهوا ماله بمـال السيد إذ كان له انتزاعه. فسبب الخلاف هو تعارض أقيسة الشبـه في هذه المسـألة، ومن هذا المعنى إذا أفلس العبد والمولى معاً بأيٍّ يبدأ، هل بدين العبد، أم بدين المولى ؟ فالجمهور يقولون: بدين العبد، لأن الـذين داينوا العبـد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال، والذين داينوا المولى لم يعتدوا بمال العبد، ومن رأى البـدء بالمـولى قال: لأن مـال العبد هـو في الحقيقة للمـولى. فسبب الخلاف تـردد مال العبـد بين أن يكـون حكمـه حكم مـال الأجنبي أو حكم مال السيد.

وأمَّا قدر مـا يترك للمفلس من مـاله فقيـل في المذهب: يتـرك له مـا يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام؛ وقال في الواضحة والعتبيـة: الشهر ونحوه، ويترك لـه كسوة مثله، وتـوقف مالـك في كسوة زوجتـه لكونهـا هل تجب لها بعوض مقبوض، وهو الانتفاع بها أو بغير عوض؛ وقال سحنون لا يتـرك له كسـوة زوجته؛ وروى ابن نـافع عن مـالك أنـه لا يتـرك لـه إلا مـا

يواريه، وبه قال ابن كنانة. واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين: وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو لا كراهية ذلك.

وأما معرفة الديون التي يُحَاصُّ بها من الديون التي لا يحاص بها على مذهب مالك فإنها تنقسم أولاً إلى قسمين: **أحدهما** أن تكون واجبة عن عوض. **والثاني** : أن تكون واجبة من غير عوض.

فأما الواجبة عن عوض، فإنها تنقسم إلى عوض مقبوض وإلى عوض غير مقبوض، فأمَّا ما كانت عن عرض مقبوض، وسواء كانت مالا أو أرش جناية، فلا خلاف في المذهب أن محاصَّة الغرماء بها واجبة.

وأمَّا ما كان عن عوض غير مقبوض، فإن ذلك ينقسم خمسة أقسام: **أحدها**: أن لا يمكنه دفع العوض بحال كنفقة الزوجات لما يأتي من المدة، **والثاني**: أن لا يمكنه دفع العوض، ولكن يمكنه دفع ما يستوفى فيه، مثل أن يكتري الرجل الدار بالنقد، أو يكون العرف فيه النقد، ففلس المكتري قبل أن يسكن أو بعد ما سكن بعض السكنى وقبل أن يدفع الكراء. **والثالث**: أن يكون دفع العوض يمكنه وطرحه كرأس مال السلم إذا أفلس المسلم إليه قبل دفع رأس المال. **والرابع**: أن يمكنه دفع العوض ولا يلزمه مثل السلعة إذا باعها ففلس المبتاع قبل أن يدفعها إليه البائع. **والخامس**: أن لا يكون إليه تعجيل دفع العوض، مثل أن يسلم الرجل إلى الرجل دنانير في عروض إلى أجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم.

فأمَّا الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك إلا في مهور الزوجات إذا أفلس الزوج قبل الدخول.

وأمَّا الذي لا يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه، مثل المكتري يفلس قبل دفع الكراء، فقيل للمكري المحاصة بجميع الثمن وإسلام الدار للغرماء، وقيل ليس له إلا المحاصة بما سكن ويأخذ داره، وإن كان لم يسكن فليس له إلا أخذ داره. وأمَّا ما يمكنه دفع العوض ويلزمه وهو إذا كان العوض عيناً، فقيل يحاص به الغرماء في الواجب له بالعوض ويدفعه، فقيل هو أحق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض.

وأمَّا ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصّة والإمساك، وذلك هو إذا كان العوض عيناً.

وأما إذا لم يكن إليه تعجيل العوض مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال، وقبل أن يحل أجل السلم، فإن رضي المسلم إليه أن يعجل العروض ويحاصص الغرماء برأس مال السلم فذلك جائز إن رضي بذلك الغرماء، فإن أبى ذلك أحد الغرماء حاص الغرماء برأس المال الواجب له فيما وجد للغريم من مال وفي العروض التي عليه إذا حلت لأنها من مال المفلس، وإن شاءوا أن يبيعوها بالنقد ويتحاصوا فيها كان ذلك لهم. وأمَّا ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض فإن ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالالتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها.

وأمَّا ما كان منها واجباً بالشرع كنفقة الآباء والأبناء، ففيها قولان: **أحدهما**: أن المحاصة لا تجب بها، وهو قول ابن القاسم. **والثاني**: أنها تجب بها إذا لزمت بحكم من السلطان، وهو قول أشهب.

وأما النظر الخامس وهو معرفة وجه التحاص، فإن الحكم في ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء، وسواء كان مال الغرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة، إذ كان لا يقتضي في الديون إلا ما هو

من جنس الدين إلا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز. واختلفوا من هذا الباب في فرع طارىء، وهو إذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل قبض الغرماء: ممن مصيبته؟ فقال أشهب: مصيبته من المفلس، وقال ابن الماجشون: مصيبته من الغرماء إذا وقفه السلطان. وقال ابن القاسم: ما يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغريم لأنه إنما يباع على ملكه، وما لا يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء مثل أن يكون المال عيناً والدين عيناً، كلهم روى قوله عن مالك. وفرق أصبغ بين الموت والفلس فقال: المصيبة في الموت من الغرماء، وفي الفلس من المفلس. فهذا هو القول في أصول أحكام المفلس الذي له من المال مالا يفي بديونه.

وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته، إلا ما حكي عن عمرو بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاجروه، وقال به أحمد من فقهاء الأمصار، وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين، فإذا كان ذلك خلى سبيله. وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل.

وقد روي أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تهمة،

١٥٥٣ ـ حديث : (أنَّ النَّبيّ ﷺ حَبَسَ رَجُلاً في تُهْمَةٍ » قال ابن رشد : خرَّجه فيما

خرجه فيما أحسب أبو داود.

أحسَب أبو داود[1]. [٢/٢٩٣].

قلت هو كذلك، وأخرجه أيضاً عبد الرزاق[2]، والترمذي[3] والنَّسائي[4]، والحاكم[5]، والبيهقي[6] من حديث بهز بن حكيم عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار، ثم خلى عنه لفظ البيهقي، وأكثرهم قال: حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه، الترمذي[7] وقال: حديث حسن. وقال الحاكم[8]: صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ ورواه البزار[9]، والحاكم[10]، من طريق ابراهيم بن خُثيم قال: حدثني أبي، عن جدي عراك بن مالك، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً،سكت عليه الحاكم، وقال الذهبي[11]: إبراهيم متروك.

(١) أبو داود، السنن، ٤/٤٦، كتاب الأقضية (١٨)، باب في الحبس في الدين (٢٩)، الحديث (٣٦٣٠).

(٢) عبد الرزاق، المصنف، ٨/٣٠٦، كتاب البيوع، باب الحبس في الدين، الحديث (١٥٣٠٩).

(٣) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/٤٣٥، كتاب الديات، باب في الحبس والتهمة (١٩). الحديث (١٤٣٧).

(٤) النَّسائي، السنن، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٨/٦٧، كتاب السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس.

(٥) الحاكم، المستدرك، (طبعة دار الفكر)، ٤/١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً.

(٦) البيهقي، السنن، (طبعة دار الفكر)، ٦/٥٣، كتاب التفليس، باب حبس المتهم إذا آتهم...

(٧) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الرحمن عثمان)، ٢/٤٣٥، كتاب الديات، باب في الحبس والتهمة (١٩). الحديث (١٤٣٧).

(٨) الحاكم، المستدرك، ٤/١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً.

(٩)، عزاه إليه الهيثمي، كشف الأستار، ٢/١٢٨، كتاب الأحكام، باب في الحبس، الحديث (١٣٦١).

(١٠) الحاكم، المستدرك، ٤/١٠٢، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً.

(١١) الذهبي، تلخيص المستدرك، ٤/١٠٢، كتاب الأحكام.

والـزوجة فيمـا فوق الثلث لأنـه يرى أن للزوج حقـاً في المال، وخـالفه في ذلك الأكثر. وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الكتاب.

ورواه أبو عبيد في «مصنفه»، عن عراك مرسلاً دون ذكر أبي هريـرة، وبين التهمة المذكورة ، قال عراك: أقبل نفر من الأعراب معهم ظهر فصحبهم رجلان فباتا معهم ، فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم فقال رسـول الله ﷺ لأحد الـرجلين: إذهب واطلب ، وحبس الآخر فجاء بما ذهب، فقال رسول الله ﷺ لأحد الـرجلين استغفر لي فقال غفر الله لك، قال: وانت فغفر الله لك وقتلك في سبيله.

وروى البيهقي[1]، من طـريق ابن أبي ليلى، عن إسماعيـل بن رجـاء ، عن أبي مجلز، أن غلامين من جهينة كان بينهما : غـلام فأعتق أحـدهما نصيبـه فحبسه رسـول الله ﷺ حتى باع فيه غنيمة له. قالب البيهقي[2] : هذا مرسل، وقد أخبرنا، فأخرج من طريق الحسن[3] بن عمارة ، عن القـاسم بن عبد الـرحمن، عن أبيه، عن عبـد الله بن مسعود، قال كان رجلان من جهينة بينهما غلام فأعتقـه احدهمـا فأتى النبي ﷺ فضمنـه إياه وكانت له قريب من مائتي شاة فباعها فاعطاها صاحبـه، قال البيهقي[4]: الحسن بن عمـارة ضعيف، وقد رواه الثـوري، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبـد الـرحمن، عن مجلز مرسلاً، وهو أشبه.

وذكـر ابن حـزم في «المحلى» [5] من طـريق أبي بكـر بن عيـاش عن أنس، أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة ثم قال ابن حزم: [6] أبو بكر بن عيـاش ضعيـف، وانفرد

---

(١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٩، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله.
(٢) البيهقي، المصدر نفسه.
(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٤٩، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله.
(٤) البيهقي، المصدر نفسه.
(٥) ابن حزم، **المحلى**، ٨/ ١٦٩، كتاب المداينات والتفليس، مسألة (١٢٧٥).
(٦) ابن حزم، المصدر نفسه.

عنه أيضاً إبراهيم بن زكريا الواسطي[1] ، ولا يدري من هو.

قلت: بـل هو معـروف، قال أبـو حاتم حـديثه منكـر، وقـال ابن عـدي: حـدث بالبواطل وذكره ابن حبان في الضعفاء، وقال يأتي عن مالك بأحاديث موضوعـة . وروى الـطبراني في الأوسط من حـديث نبيشة أن النبي ﷺ حبس في تهمـة وفي سنده من لم يعرف.

---

(١) ذكره ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ١/ ٢٥٤ ، ترجمة إبراهيم بن زكريا.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الصلح

كِتَابُ الصُّـلحِ

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿ والصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[1] .

وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام مرفوعاً وموقوفاً على عمر « إمْضَـاء الصُّلْحِ جـائِـزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إلاَّ صُلْحـاً أحَــلَّ حَـرَامــاً أَوْ حَـرَّم حَلالاً ».

واتفق المسلمون على جوازه على الإقـرار، واختلفوا في جـوازه على الإنكار، فقال مـالك وأبـو حنيفة: يجـوز على الإنكار؛ وقـال الشافعي: لا يجوز على الإنكار لأنه من أكل المـال بالبـاطل من غيـر عوض؛ والمـالكية تقول فيه عوض، وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه، ولا خـلاف في

١٥٥٤ ـ حديث: «إمْضَاءُ الصُّلْحِ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِيْنَ إلاَّ صُلْحاً أَحَلَّ حَـرَامَاً أَوْ حَـرَّمَ حَلاَلاً»، قال ابن رشـد: : رُوِيَ مَرْفُـوعَاً عن النَّبي صَلَّىَ الله عَلَيْـهِ وسَلَّم وَمَوْقُـوفَاً عَلى عُمَر [٢/٢٩٣].

قلت : ليس في هذا الحديث إمضاء على ما رأيتـه في جميع طـرقه. فـالمرفـوع

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١٢٨) .

مذهب مالك أن الصلح الذي يقع على الإقرار يـراعى في صحته مـا يراعى في البيـوع، فيفسد بمـا تفسد بـه البيوع من أنـواع الفساد الخـاص بالبيـوع ويصح بصحته، وهـذا هو مثـل أن يدعي إنسـان على آخر دراهم فيصـالحه عليها بعد الإقرار بدنانير نسيئـة، وما أشبـه هذا من البيـوع الفاسـدة من قبل الربا والغرر.

خـرَّجه أحمـد[1] وأبـو داود[2]، وابن الجـارود[3] وابن حبـان[4] والـدارقـطني[5]، والحاكم[6]، والبيهقي[7]، كلهم من حديث كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، أن رسـول الله ﷺ قال: المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين، زاد بعضهم إلا صلحـاً حرم حـلالاً وأحل حـرامـاً قـال الحـاكم: [8] رواة هـذاالحـديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا اصل في الكتاب.

وقال الذهبي في «تلخيصه»[9] لم يصحح الحاكم، وكثير بن زيد ضعفه النَّسائي ومشاه غيره كذا قال في البيـوع، وأعاده الحـاكم[10] في الاحكام، فقـال الذهبي[11]: حديث منكر.

---

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ٣٦٦، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، **السنن**، **تحقيق الدعاس والسيد**، ٤/ ١٩، كتاب الأقضية (١٨)، باب في الصلح (١٢) الحديث (٣٥٩٤).

(٣) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢١٥، كتاب البيوع، باب القضاء في البيوع، الحديث (٦٣٧) و(٦٣٨).

(٤) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٩١، كتاب القضاء، باب في الصلح (٤)، الحديث (١١٩٩).

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٦).

(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٤٩، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم.

(٧) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٦٤ و ٦٥، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة...

(٨) الحاكم، **المستدرك** المصدر السابق نفسه.

(٩) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٢/ ٤٩، كتاب البيوع.

(١٠) الحاكم، **المستدرك**، كتاب الأحكام، ٤/ ١٠١، باب الصلح جائز بين المسلمين.

(١١) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ١٠١، كتاب الأحكام، باب الصلح جائز بين المسلمين.

وأما الصلح على الإنكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه يـراعى
، من الصحة ما يراعى في البيوع، مثل أن يـدعي إنسان على آخـر دراهم
نكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة، فهذا لا يجوز عند مالك وأصحـابه؛
ال أصبغ: هو جائز، لأن المكروه فيه من الطرف الـواحد؛ وهـو من جهة
طالب لأنه يعتـرف أنه أخـذ دنانيـر نسيئة في دراهم حلت لـه. وأما الـدافع
قول: هي هبة مني. وأمَّا إن ارتفع المكـروه من الطرفين، مثـل أن يدعي
ل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه،
، يصطلحان على أن يؤخـر كل واحـد منهما صـاحبه فيمـا يدعيـه قِبَلَه إلى
ئل، فهذا عنـدهم هو مكـروه، أمَّا كـراهيته فمخـافة أن يكـون كل واحـد
هما صادقـاً، فيكون كـل واحد منهمـا قد أنـظر صاحبـه لإنظار الآخـر إياه

قلت: إن كان ذلك من أجل كثير بن زيـد فقد ورد من وجـه آخر عن أبي هـريرة
خرجه الدارقطني(١) ، والحاكم (٢) أيضاً من حـديث عبد الله بن الحسين المصيصي،
عفان، ثنا حماد بن زيد عن ثابت ، عن أبي رافع، عن أبي هريرة قال: قـال رسول
ه ﷺ الصلح جائز بين المسلمين وقال الحاكم (٣) : صحيح على شرط الشيخين وهـو
روف بعبد الله بن الحسين المصيصي ، وهو ثقة لكن تعقبه الذهبي (٤) أيضـاً ان ابن
بان قال: عبد الله بن الحسين يسرق الحديث.

تنبيه: عزا الحافظ في «التلخيص» (٥) هذا الحديث لأحمد، من حديث سليمان
بن بلال، عن العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ، فأفاد ان للحديث طـريقاً ثـالثاً على

---

(١) الدارقطني: **السنن**، ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٧).
(٢) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٥٠، كتاب البيوع، باب كل معروف صدقة.
(٣) الحاكم، المصدر نفسه.
(٤) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٢/ ٥٠، كتاب البيوع.
(٥) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٤٤، كتاب الصلح، الحديث (١٢٤٦).

فيدخله أسلفني وأسلفك. وأمَّا وجه جوازه فلأنَّ كُلَّ واحد منهما إنما يقوا
ما فعلت إنما هو تبرع مني، وما كان يجب عليَّ شيء، وهذا النحو مر
البيوع قيل إنه يجوز إذا وقع، وقال ابن الماجشون يفسخ إذا وقع عليه أ:

شرط الصحيح وذلك وهم من الحافظ أو من صاحب الأصل، فإن أحمد لم يخرجه مر
هذا الطريق أصلاً بل قال حدثنا الخزاعي يعني منصور بن سلمة ثنا سليمان بن بلال .
عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة به كما ذكرته سابقاً، والذي أوقع
من وهم في هذا ان احمد قال قبل هذا الحديث مباشرة ثنا الخزاعي، أنا سليمان بن
بلال ، عن العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال الجرس مزمار الشيطان
فانتقل نظره من سند حديث الباب إلى سند الحديث الذي قبله.

وفي الباب: عن عمرو بن عوف المزني قال: قال رسول الله ﷺ الصلح جائز بين
المسلمين الا صلحاً حرَّم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم
حلالاً أو أحل حراماً، رواه الترمذي[1]، واللفظ له، وابن ماجه[2]، والحاكم[3]،
والدارقطني[4]، إلا أنه اقتصر على ذكر الشروط ، البيهقي[5]، وقال الترمذي[6]: حسن
صحيح ، فرد عليه الناس ذلك وسكت عليه الحاكم فقال الذهبي[7] في «مختصره» إنا

---

(١) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٣٤، (تحقيق عبد الباقي)، كتاب الأحكام (١٣)، باب الصلح بين الناس (١٧)، الحديث (١٣٥٢).

(٢) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب الصلح (٢٣) الحديث (٢٣٥٣).

(٣) الحاكم، المستدرك، ٤/ ١٠١، كتاب الأحكام، باب الصلح جائز بين المسلمين.

(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٨).

(٥) البيهقي، السنن، ٦/ ٦٥، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع . . .

(٦) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٣٥، كتاب الأحكام (١٣)، باب الصلح بين المسلمين . . (١٧)، الحديث (١٣٥٢).

(٧) الذهبي، تلخيص المستدرك، ٤/ ١٠١، كتاب الأحكام، باب الصلح جائز بين المسلمين .

عقده، فإن طال مضى، فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: صلح يفسخ باتفاق، وصلح يفسخ باختلاف، وصلح لا يفسخ باتفاق إن طال وإن لم يطل فيه اختلاف .

واه وقال في الميزان[1]: بعد نقل جروح في كثير بن عبد الله، وأما الترمذي[2] فروى حديثه، الصلح جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي.

تنبيه: عزا المجد ابن تيمية في «المنتقى» حديث عمرو بن عوف هذا إلى أبي داود فوهم في ذلك فإن أبا داود لم يخرجه، وإنما خرَّج حديث أبي هريرة السابق وقد خلط الشوكاني في كلامه على هذا الحديث فقال بعد نقله تصحيح الترمذي: وردالناس عليه ما نصه واعتذر له الحافظ فقال: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه وذلك لأنه رواه أبو داود [3]، والحاكم[4]، من طريق كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، قال الحاكم: على شرطهما، وصححه ابن حبان[5]، وحسَّنه الترمذي، وأخرجه أيضاً الحاكم [6] من حديث أنس، وأخرجه [7] أيضاً من حديث عائشة، وكذلك الدارقطني [8]، وأخرجه أحمد من حديث سليمان بن بلال، عن العلاء، عن أبيه،

---

(١) الذهبي، ميزان الاعتدال، ٣/ ٤٠٦، ترجمة كثير بن عبد الله المزني (٦٩٤٣).

(٢) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٣٤ ـ ٦٣٥، كتاب الأحكام (١٣)، باب الصلح بين المسلمين (١٧)، الحديث (١٣٥٢).

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ١٩، كتاب الأقضية (١٨)، باب في الصلح (١٢)، الحديث (٣٥٩٤).

(٤) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٤٩، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم.

(٥) عزاه إليه الهيثمي، موارد الظمآن، ٢٩١، كتاب القضاء، باب القضاء في البيوع، الحديث (١١٩٩).

(٦) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٥٠، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم.

(٧) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٤٩، كتاب البيوع، باب المسلمون على شروطهم.

(٨) الدارقطني، السنن، ٣/ ٢٧، كتاب البيوع، الحديث (٩٩).

عن أبي هريرة ، وأخرجه ابن أبي شيبة [1] عن عطاء مرسلاً ، أخرجه البيهقي [2] موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى؛ وقد صرَّح الحافظ[3]: بأن إسناد حديث أنس وإسناد حديث عائشة واهيان.

وضعف ابن حزم حديث أبي هريرة ، وكذلك ضعفه عبد الحق، وقد روى من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة ، وكثير بن زيد المذكور قال أبو زرعة صدوق، ووثقه ابن معين والوليد بن رباح صدوق، ولا يخفى ان الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً.

ولا يخفى ما فيه وبيانه أن حديث أنس وحديث عائشة يساهمان في الصلح بل في الشروط فقط ولفظ حديثهما: المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك ، وكذلك هو لفظ حديث عطاء المرسل، والحافظ ذكر هذه الأحاديث مع حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف باعتبار شرط حديثهما المذكور فيه الشروط، والشوكاني نقل ذلك إلى كلامه على الشطر الآخر الذي فيه الصلح وطريق سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه، عن أبي هريرة ، قد قدَّمنَا أنها وهم من الحافظ، ثم أن الشوكاني أدخلهما بين حديث أنس وعائشة وبين مرسل عطاء والحافظ ذكر هذه الطريق في كلامه على حديث الصلح وصرح بأن أحمد لم يزد في الحديث ذكر الشروط، ثم أن الشوكاني قال: وقد روي من طريق عبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة مع أن ذلك إنما قاله الحاكم وحده وتعقبه الناس على ذلك؛ وأيضاً فإنه رواه من طريق آخر، من حديث أبي رافع، عن أبي هريرة كما سبق لا من طريق كثير بن زيد الموقوف على عمر، خرجه

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٦/ ٥٦٨، كتاب البيوع والأقضية، باب المسلمون عند شروطهم. (٢٥٧)، الحديث (٢٠٦٤).

(٢) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٦٥، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع . . .

(٣) عزاه إليه الشوكاني: **نيل الأوتار**، (شرح منتقى الأخبار)، ٥/ ٢٥٤، كتاب الصلح والجوار، باب جواز الصلح عن المعلوم والمجهول، الحديث (٢).

الدارقطني[1]، والبيهقي[2] في كتابه إلى أبي موسى الأشعري وفيه هذا بلفظ الترجمة.

* * *

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢٠٦ ـ ٢٠٧، كتاب الأقضية والأحكام، باب كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري الحديث (١٥) و(١٦).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٦٥، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع...

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الكفالة



كِتَابُ الكَفَالَةِ

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها، وفي الحكم اللازم عنها، وفي شروطها، وفي صفة لزومها، وفي محلها. ولها أسماء: كفالة، وحمالة، وضمانة، وزعامة. فأما أنواعها فنوعان: حمالة بالنفس، وحمالة بالمال.

أما الحمالة بالمال فثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار. وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيهاً بالعدة وهو شاذ. والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو

قوله عليه الصلاة والسلام «الزَّعِيمُ غارِمٌ».

وأما الحمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه، فجمهور فقهاء

١٥٥٥ ـ حديث: «الزَّعَيْمُ غَارِمٌ»[٢ / ٢٩٥].

أبو داود الطيالسي[١]، وعبد الرزاق[٢]، وابن أبي شيبة[٣]، وأحمد[٤]، وأبو

(١) الطيالسي، المسند، ١٥٤، ترجمة أبي أمامة الباهلي، الحديث (١١٢٦).

(٢) عبد الرزاق، المصنف، ٨/ ١٧٣، كتاب البيوع، باب الكفلاء، الحديث (١٤٧٦٧).

(٣) ابن أبي شيبة، المصنف، ٧/ ٢٠٠، كتاب البيوع والأقضية، باب الكفيل غارم (٤٢٤)، الحديث (٢٨٨٥).

(٤) أحمد، المسند، ٥/ ٢٦٧، من مسند شرحبيل بن مسلم الخولاني.

الأمصار على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال. وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود، وحجتهما قوله تعالى: ﴿ مَعَاذَ اللهِ أن نأْخُذَ إلاَّ مَنْ وَجَدْنا مَتَاعَنا عِنْدَه ﴾[1]. ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود. وحجة من أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم »[2] وتعلقوا بأن في ذلك مصلحة، وأنه مروي عن الصدر الأول.

وأما الحكم اللازم عنها، فجمهور القائلين بحمالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء، وحكي عن بعضهم لزوم ذلك. وفرق ابن القاسم بن أن يموت الرجل حاضراً أو غائباً فقال: إن مات حاضراً لم يلزم الكفيل شيء، وإن مات غائباً نظر، فإن

داود[3]، والترمذي[4] وابن الجارود، وأبو يعلى، والدارقطني[5]، وأبو نعيم في «التاريخ»، والبيهقي[6]، والقضاعي في «مسند الشهاب»[7]، كلهم من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبة حجة الوداع: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم

---

(١) سورة يوسف (١٢) الآية (٨٩).

(٢) راجع الحديث (١٥٥٥).

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٢٤، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في تضمين العارية (٩٠)، الحديث (٣٥٦٥).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٦٥، كتاب البيوع، باب العارية مؤداة (٣٩) الحديث (١٢٦٥).

وأخرجه الترمذي، السنن، ٤/ ٤٣٣، كتاب الوصايا (٣١)، باب لا وصية لوارث (٥) الحديث (٢١٢٠).

(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤١، كتاب البيوع، الحديث (١٦٦).

(٦) البيهقي، السنن، ٦/ ٨٨، كتاب العارية، باب العارية مؤداة.

(٧) القضاعي، مسند الشهاب، ١/ ٦٤، الحديث (٣٣/ ٥٠).

كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره، وذلك في نحو اليومين إلى الثلاثة ففرط غرم وإلا لم يغرم.

واختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه على ثلاثة أقوال: القول الأول: أنه يلزمه أن يحضره أو يغرم، وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة. والقول الثاني إنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يعلم موته، وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق. والقول الثالث إنه ليس عليه إلا أن يأتي به إذا علم موضعه، ومعنى ذلك أن لا يكلف إحضاره إلا مع العلم بالقدرة على إحضاره، فإن ادعى الطالب معرفة موضعه على الحميل. وأنكر الحميل كلف الطالب بيان ذلك. قالوا: ولا يحبس الحميل إلا إذا

غارم، واقتصر بعضهم على حديث الباب، وطوله بعضهم بأكثر مما ذكرته، ومنهم الترمذي(1)، وقال: حد ث حسن.

وهو عندي فوق ذلك لأن إسماعيل بن عياش إذا روى عن أهل الشام فحديثه صحيح، وشيخه في هذا الحديث من ثقات الشاميين ثم أنه مع هذا ورد من وجه آخر من حديث عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أنس أنه سمع النبي ﷺ، وصرَّح الطبراني وابن ماجه (2) باسم أنس، إلا أن ابن ماجه اقتصر على قوله العارية مؤداة، والمنحة مردودة، ورواه ابن عدي (3)، من حديث الثوري،

---

(1) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، 4/433، كتاب الوصايا (31)، باب لا وصية لوارث (5). الحديث (2120).

(2) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، 2/ 804، كتاب الصدقات (15)، باب الكفالة (9) الحديث (2405).

(3) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، 1/ 309، ترجمة إسماعيل بن زياد.

كـان المتحمل عنـه معلوم الموضـع، فيكَلَّف حينئذ إحضـاره، وهذا القـول حكاه أبو عبيد القاسم ابن سلام في كتابـه في الفقه عن جمـاعة من النـاس واختاره. وعمدة مالك أن المتحمل بالوجه غارم لصاحب الحق فوجب عليه الغرم إذا غاب، وربما احتج لهم بما

روي عن ابن عباس: «أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدي إليه مالهِ أو يعـطيه حميـلاً، فلم يقدر حتى حـاكمـه إلى النبي عليـه الصـلاة والسـلام، فتحمل عنه رسول الله ﷺ ثم أدى المال إليه».

قالوا: فهذا غرم في الحمالة المطلقة. وأمَّا أهل العـراق فقالـوا: إنما

عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير عن ابن عبـاس مرفـوعاً نحـو الذي قبله أو مثله، إلا أن راويه عن الثوري، إسماعيل بن زياد السكوني متكلم فيه.

* * *

١٥٥٦ ـ حديث ابن عباس: «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ غَرِيْمَهُ أَنْ يُؤَدِي إليهِ مَالَـهُ أَوْ يُعْطِيَـهُ حميلاً فَلَمْ يَقْدِرْ حَتَّى حاكَمَهُ إلى النبيِّ ﷺ فَتَحَمَّلَ عَنْهُ رسُولُ اللهِ ﷺ ثم أَدَّى المالَ إِلَيْهِ». [٢/٢٩٦].

أبو داود[١]، وابن ماجه [٢] والحاكم[٣]، والبيهقي[٤]، من رواية عكرمة عنه، أن

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/٦٢٢، كتاب البيوع (١٧)، باب في استخراج المعادن (٢)، الحديث (٣٣٢٨).

(٢) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٨٠٤، كتاب الصدقات (١٥)، باب الكفالة (٩) الحديث (٢٤٠٦).

(٣) الحاكم، المستدرك، ٢/٢٩، كتاب البيوع، باب من وجدتموه معسراً فتجاوزوا عنه.

(٤) البيهقي، السنن، (طبعة دار الفكر)، ٦/٧٤، كتاب الضمان، باب ان الضمان لا ينقل الحق...

يجب عليه إحضار ما تحمل به وهو النفس، فليس يجب أن يعدي ذلك إلى المال إلا لو شرطه على نفسه.

وقد قال عليه الصلاة والسلام « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ».

فإنما عليه أن يحضره أو يحبس فيه، فكما أنه إذا ضمن المال فإنما عليه أن يحضر المال أو يحبس فيه، كذلك الأمر في ضمان الوجه. وعمدة الفريق الثالث أنه إنما يلزمه إحضاره إذا كان إحضاره له مما يمكن، وحينئذ يحبس إذا لم يحضره، وأمَّا إذا علم أن إحضاره له غير ممكن فليس يجب عليه إحضاره كما أنه إذا مات ليس عليه إحضاره. قالوا: ومن ضمن الوجه فأغرم المال فهو أحرى أن يكون مغروراً من أن يكون غاراً. فأمَّا إذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك: إن المال لا يلزمه،ولا خلاف في هذا فيما أحسب، لأنه كان يكون قد ألزم ضد ما اشترط، فهذا هو حكم ضمان الوجه. وأمَّا حكم ضمان المال فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم. واختلفوا إذا حضر الضامن

رجلًا لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال والله لا أفارقك حتى تقضي أو تأتيني بحميل قال فتحمل بها النبي ﷺ فأتاه بقدر ما وعده فقال له النبي ﷺ: من اين أصبت هذا الذهب؟ قال: من معدن، قال: لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله ﷺ. قال الحاكم[1]: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وهو كما قال:

* * *

١٥٥٧ ـ حديث: «المؤمِنونَ عِنْدَ شُروطِهِم» [٢/٢٩٦].

---

(١) الحاكم، المصدر السابق نفسه.

والمضمون وكلاهما موسر، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق: للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول؛ وقال مالك في أحد قوليه: ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه. وله قول آخر مثل قول الجمهور. وقال أبو ثور: الحمالة والكفالة واحدة، ومن ضمن عن رجل مالاً لزمه وبرىء المضمون، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة. ومن الحجة لما رأى أن الطلب يجوز له مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً، غنياً أو عديماً:

حديث قبيصة بن المخارقي قال «تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ

تقدم(*) قريباً في حديث الصلح جائز بين المسلمين.

* * *

١٥٥٨ ـ حديث قبيصة بن مخارق قال: «تَحَمَّلْتُ حَمَالَةَ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلْتُهُ فيها فقال: نُخْرِجُهَا عَنْكَ مِن إبْلِ الصَّدَقَة يا قَبِيْصَةَ إنَّ المَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُ إلاَّ في ثَلاث، وذكر رَجُلاً تَحَمَّل حَمَالةَ رَجُلٍ حَتَّى يُؤَدِّيْهَا» [٢/ ٢٩٧].

الطيالسي(١)، وأحمد(٢)، والدارمي(٣)، ومسلم(٤)، وأبو داود(٥)، والنَّسائي(٦)،

(*) راجع الحديث (١٥٥٤) من هذا الجزء.

(١) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود، ١/ ١٧٦، كتاب الزكاة، باب تقسيم الزكاة، الحديث (٨٣٤).

(٢) أحمد، المسند، ٥/ ٦٠، من مسند قبيصة بن مخارق.

(٣) الدارمي، السنن، ١/ ٣٩٦، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة.

(٤) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٢٢، كتاب الزكاة (١٢)، باب من تحل له المسألة (٣٦)، الحديث (١٠٩/ ١٠٤٤).

(٥) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد) ٢/ ٢٩٠، كتاب الزكاة (٣)، باب ما تجوز فيه المسألة (٢٦)، الحديث (١٦٤٠).

(٦) النسائي، السنن، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٥/ ٨٩، كتاب الزكاة، باب الصدقة لمن تحمل بحمالة.

فسألته عنها، فقال: تُخْرِجُها عَنْكَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ يا قَبِيصَةُ إنَّ المَسْألَةَ لا تَحِلُّ إلاَّ في ثَلاثٍ، وَذَكَرَ رَجُلاً تَحَمَّلَ حَمَالَةَ رَجُلٍ حتَّى يُؤَدِّيهَا».

ووجه الدليل من هذا أن النبي ﷺ أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه. وأمَّا محل الكفالة فهي الأموال عند جمهور أهل العلم

لقوله عليه الصلاة والسلام « الزَّعِيمُ غَارِمٌ ».

أعني كفالة المال وكفالة الوجه، وسواء تعلقت الأموال من قبل أموال

والطبراني في «الصغير» [1] والدارقطني [2] والبيهقي [3] ، عنه قال: تحملت بحمالة فأتيت النبي ﷺ أسأله فيها فقال نؤديها عنك ونخرجها من نعم الصدقة ، وقال يا قيصة: إن المسألة لا تصلح أو قال حرمت إلا في ثلاث رجل تحمل بحمالة حلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل أصابته حاجة وفاقة حتى يشهد له ثلاثة من ذوي الحجا من قومه انه قد أصابته حاجة حلت له المسألة فيسأل ان يصيب قواماً من عيش ، أو سداداً من عيش، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله حلت له المسألة ، فيسأل حتى يصيب قواماً من عيش ، أو سداداً من عيش ثم يمسك وما كان سوى ذلك من المسألة سحت، لفظ أحمد، وقال غيره . والسياق لمسلم: فما اسواهن من المسألة يا قبيصة سحت يأكلها صاحبها سحتاً.

* * *

١٥٥٩ ـ حديث: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» [٢/٢٩٧].

---

(١) الطبراني، المعجم الصغير، ٢/ ٤٧.

(٢) الدارقطني، السنن، ٢/ ١٢٠، كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة، الحديث (٢).

(٣) البيهقي، السنن، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٧٣، كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان.

أو من قبل حدود مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع وهي ما دون النصاب أو من غير ذلك. وروي عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص، أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي: أعني كفالة النفس. وأمَّا وقت وجوب الكفالة بالمال أعني مطالبته بالكفيل، فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إمَّا بإقرار وإمَّا ببينة. وأمَّا وقت وجوب الكفالة بالوجه، فاختلفوا هل تلزم قبل إثبات الحق أم لا ؟ فقال قوم: إنها لا تلزم قبل إثبات الحق بوجه من الوجوه، وهو قول شريح القاضي والشعبي، وبه قال سحنون من أصحاب مالك. وقال قوم: بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على إثبات الحق، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك ؟ و إلى كم من المدة يلزم ؟ فقال قول: إن أتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه أن يعطي ضامناً بوجهه حتى يلوح حقه وإلا لم يلزمه الكفيل إلا أن يذكر بينة حاضرة في المصر فيعطيه حميلاً من الخمسة الأيام إلى الجمعة، وهو قول ابن القاسم من أصحاب مالك، وقال أهل العراق: لا يؤخذ عليهم حميل قبل ثبوت الحق إلا أن يدعي بينة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم، إلا أنهم حدوا ذلك بالثلاثة الأيام يقولون إنه إن أتى بشبهة لزمه أن يعطيه حميلاً حتى يثبت دعواه أو تبطل، وقد أنكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعي البينة الحاضرة والغائبة، وقالوا: لا يؤخذ حميل على أحد إلا ببينة،

تقدم(١).

* * *

---

(١) راجع حديث (١٥٥٥) أول كتاب الكفالة من هذا الجزء.

وذلك إلى بيان صدق دعواه أو إبطالها. وسبب هذا الاختلاف تعارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك، فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه فيعنت طالبه، وإذا أخذ عليه لم يؤمن أن تكون الدعوى باطلة فيعنت المطلوب، ولهذا فرق من فرق بين دعوى البينة الحاضرة والغائبة .

وروي عن عَرَاك بن مالك قال : « أَقْبَلَ نفرٌ من الأعْرَابِ مَعَهُم ظَهْرٌ فَصَحِبَهُم رَجُلان فَبَاتا مَعَهُم، فأصبحَ القومُ وَقَد فَقَدُوا كذا وكذا من إبلِهِم، فقال رَسُول الله ﷺ لأحَدِ الرَّجُلَيْنِ: اذْهَبْ واطْلُبْ وَحَبَسَ الآخر، فَجَاء بِمَا ذَهَبَ، فقالَ رَسُولُ الله ﷺ لأَحَدِ الرَّجُلين :اسْتَغْفِرْ لِي، فقال: غَفَرَ الله لَكَ، قال: وأنْتَ فَغَفَرَ اللهُ لكَ وقَتَلَكَ في سَبِيلِهِ » خرج هذا الحديث أبو عبيدة في كتابه بالفقه .

قال: وحمله بعض العلماء على أن ذلك كان من رسول الله حبساً قال: ولا يعجبني ذلك، لأنه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى، وإنما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب إذا كانت هنالك شبهة لمكان

١٥٦٠ ـ حديث عراك بن مالك قال: «أقبل نفر من الأعراب معهم ظهر فصحبهم رجلان فباتا معهم فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من ابلهم فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين إذهب وآطلب وحبس الآخر فجاء بما ذهب، فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين استغفر لي فقال: غفر الله لك، قال: وانت فغفر الله لك وَقَتَلَكَ في سبيله»، قال ابن رشد: خرَّج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه. [٢/٢٩٨].

قلت: عراك بن مالك تابعي، والحديث مرسل وقد تقدم[1] موصولاً من رواية

---

(١) راجع حديث (١٥٥٣) في كتاب التفليس من هذا الجزء.

صحبتهما لهم . فأما أصناف المضمونين فليس يلحق من قبل ذلك اختلاف مشهور لاختلافهم في ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاء بدينه، فأجازه مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز. واستدل أبو حنيفة من قبل أن الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعاً، وليس كذلك المفلس. واستدل من رأى أن الضمان يلزمه

« بِمَا رَوي أن النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلام كَانَ في صَدْرِ الإِسْلاَمِ لاَ يُصَلِّي عَلى مَنْ مَاتَ وعَلَيْهِ دَيْنٌ حَتَّى يُضْمَنُ عَنْهُ »

والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب، ولا يصح عند أبي حنيفة. وأمَّا شروط الكفالة فإن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه، ومالك لا يشترط ذلك، ولا تجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذي لم

عراك، عن أبي هريرة في حديث أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة.

***

١٥٦١ ـ قوله: (بما روي أن النبي ﷺ كان في صدر الاسلام لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه) [٢/٢٩٨].

متفق [(١)] عليه من حديث الزهري، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة قال: كان رسول الله ﷺ يؤتى بالرجل المتوفى عليه دين فيسأل هل ترك لدينه فضلاً فإن حدّث أنه

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٤/ ٤٧٧، كتاب الكفالة (٣٩)، باب الدين (٥)، الحديث (٢٢٩٨).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٣٧، كتاب الفرائض (٢٣)، باب من ترك مالاً فلورثته (٤)، الحديث (١٤/ ١٦١٩).

يجب بعد، وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه. وأمَّا ما تجوز فيه الحمالة بالمال مما لا تجوز، فإنها لا تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة وما لا يجوز فيه التأخير، وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل النفقات على الأزواج، وما شاكلها.

ترك لدينه وجاء صلى، وإلا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليَّ قضاؤه ومن ترك مالاً فلورثته لفظ البخاري في الكفالة، هكذا رواه من طريق عقيل، عن الزهري، وتابعه يونس وابن أخي ابن شهاب، وابن أبي ذئب، عن الزهري عند مسلم، وخالفهم معمر فقال: عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر، أخرجه عبد الرزاق[1]، وأحمد[2]، وأبو داود[3].

* * *

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٨/ ٢٨٩، كتاب البيوع، باب من مات وعليه دين، الحديث (١٥٢٥٧).

(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٢٩٦، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٦٣٨، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب التشديد في الدين (٩)، الحديث (٣٣٤٣).



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الحوالة



كتاب الحوالة

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين

لقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْلُ الغَنِيّ ظُلْمٌ وإِذَا أُحِيلَ أحَدُكُمْ عَلى غَنِيّ فَلْيستحِلَّ ».

١٥٦٢ ـ حديث: « مَطْلُ الغَنِي ظُلْمٌ، وإذا أُحِيْلَ أحَدُكُم عَلى غَنِيٍ فَلْيَسْتَحِلَّ ». [٢/ ٢٩٩].

مالك[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، والدارمي[٤]، والبخاري[٥]، ومسلم[٦]، وأبو

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٦٧٤، كتاب البيوع (٣١)، باب جامع الدين والحول (٤٠) الحديث (٨٤).

(٢) الشافعي، الأم، ٣/ ٢٣٣، كتاب الحوالة.

(٣) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٤٥، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٢٦١، كتاب البيوع، باب في مطل الغني ظلم.

(٥) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٤/ ٤٦٤، كتاب الحوالة (٣٨)، باب هل يرجع في الحوالة (١)، الحديث (٢٢٨٧).

(٦) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم مطل الغني (٧)، الحديث (٣٣/ ١٥٦٤).

والنظر في شروطها وفي حكمها، فمن الشروط اختلافهم في اعتبار رضا المحال والمحال عليه، فمن الناس من اعتبر رضا المحال ولم يعتبر رضا المحال عليه، وهو مالك؛ ومن الناس من اعتبر رضاهما معاً؛ من الناس من لم يعتبر رضا المحال واعتبر رضا المحال عليه، وهو نقيض مذهب مالك، وبه قال داود، فمن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل لم يعتبر رضاه معه كما لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحداً.

داود[1]، والترمذي[2]، والنَّسائي[3] وابن ماجه[4] ، وجماعة، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع، وفي لفظ لأحمد[5] ، ومن أجل على ملىء فليحتل. ورواه أحمد[6] من حديث ابن عمر بلفظ: وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة.

* * *

---

(١) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٦٤٠، كتاب البيوع (١٧)، باب في المطل (١٠)، الحديث (٣٣٤٥).

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٠٠، كتاب البيوع، باب مطل الغني ظلم (٦٨)، الحديث (١٣٠٨).

(٣) النسائي، **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٧/ ٣١٧، كتاب البيوع، باب الحوالة.

(٤) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٠٣، كتاب الصدقات (١٥)، باب الحوالة (٨)، الحديث (٢٤٠٣).

(٥) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٦٣ من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) أحمد، **المسند**، ٢/ ٧١، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

وأمَّا داود فَحجته ظَاهِرُ قوله عليه الصَّلاة والسَّلام « إذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلى مَلِيء فَلْيَتْبَعْ ».

والأمر على الوجوب، وبقي المحال عليه على الأصل، وهو اشتراط اعتبار رضاه. ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدراً ووصفاً، إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدراهم فقط ومنعها في الطعام، والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه، وذلك قبل أن يستوفيه من غريمه؛ وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حالاً. وأمَّا إن كان أحدهما من سلم فإنه لا يجوز إلا أن يكون الدينان حالَّين؛ وعند ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حالًّا؛ ولم يفرق بين ذلك الشافعي، لأنه كالبيع في ضمان المستقرض وإنما رخص مالك في القرض لأنه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفى. وأمَّا أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدراهم وجعلها خارجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدراهم، والمسألة مبنية على أن ما شذ عن الأصول هل يقاس عليه أم لا ؟ والمسألة مشهورة في أصول الفقه، وللحوالة عند مالك ثلاثةُ شروط: أحدها أن يكون دين المحال حالاً، لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين. والثاني أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدْرِ والصفة، لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ولم يكن حوالة، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع، وإذا خرج إلى

١٥٦٣ ـ حديث: « وإذَا أُحِيْلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيء فَلْيَتْبَعْ » [٢ / ٢٩٩].

باب البيع دخله الدين بالدين. والشرط الثالث أن لا يكون الدين طعاماً من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم، وإذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر، لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا، لكن أشهب يقول إن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية؛ وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحالُ في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحاله به، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره، أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه، ومثال ذلك إن احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه، لأنه إن كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاماً من بيع، وإن كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزِّل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله، أعني أنه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه، كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان من قرض، وهذا كله مذهب مالك، وأدلة هذه الفروق ضعيفة.

تقدم[1] في الذي قبله.

* * *

---

(١) راجع حديث (١٥٦٢) وهو الذي قبله.

وأما أحكامها فإن جمهور العلماء على أن الحوالة ضد الحمالة، في أنه إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشيء؛ قال مالك وأصحابه: إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم؛ وقال أبو حنيفة: يرجع صاحب الدين على المحيل إذا مات المحال عليه مفلساً أو جحد الحوالة وإن لم تكن له بينة، وبه قال شريح وعثمان البتي وجماعة. وسبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحمالة.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الوكالة



كتـاب الوكــالة

وفيها ثلاثـة أبواب: البـاب الأول: في أركانهـا، وهي النظر فيمـا فيه التوكيل، وفي الموكل. والثـاني في أحكام الـوكالـة. والثالث: في مخـالفة الموكل للوكيل.

البــاب الأول

في أركـــانهـا

وهي النظر فيما فيه التوكيل، وفي الموكِّل، وفي الموكَّل

(**الـركن الأول: في الموكـل**)واتفقوا على وكـالة الغـائب والمريض والمـرأة المـالكين لأمـور أنفسهم، واختلفـوا في وكـالـة الحـاضـر الـذكـر الصحيـح، فقال مـالك: تجـوز وكالـة الحاضـر الصحيح الـذكر، وبـه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: لا تجوز وكالـة الصحيح الحـاضر ولا المـرأة إلا أن تكون برزة. فمن رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابـة من اختلف في نيابته؛ ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: الوكالـة في كل شيء جـائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراهَا.

(**الركن الثاني: في الوكيل**) وشروط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح. أمَّا عند الشافعي فلا بمباشرة ولا بواسطة: أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح، ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر.

(**الركن الثالث: فيما فيه التوكيل**) وشرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنيابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعلة وكالمساقاة والطلاق والنكاح والخلع والصلح. ولا تجوز في العبادات البدنية، وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج، وتجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والإنكار؛ وقال الشافعي في أحد قوليه: لا تجوز على الإقرار، وشبه ذلك بالشهادة والايمان، وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات عند مالك وعند الشافعي مع الحضور قولان: والذين قالوا إن الوكالة تجوز على الإقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الإقرار أم لا ؟ فقال مالك: لا يتضمن. وقال أبو حنيفة: يتضمن.

(**الركن الرابع**)وأما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود، وليست هي من العقود اللازمة بل الجائزة على ما نقوله في أحكام هذا العقد، وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة، فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه إن سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض؛ وقال الشافعي: لا تجوز الوكالة بالتعميم وهي غرر، وإنما يجوز منها ما سمى وحدد ونص عليه، وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع، إلا ما وقع عليه الإجماع.

الباب الثاني

في الأحكام

وأمّا الأحكام: فمنها أحكام العقد، ومنها أحكام فعل الوكيل. فأمّا هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل، وللموكل أن يعزله متى شاء قالوا: إلا أن تكون وكالة في خصومة. وقال أصبغ: له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل، وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: ذلك من شروطه. وكذلك ليس من شرط إثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك. وقال الشافعي: من شرطه. واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين، فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل فمتى يكون الوكيل معزولاً، والوكالة منفسخة في حق من عامله في المذهب فيه ثلاثة أقوال: الأول أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل. والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم، فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه. والثالث أنها تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وإن لم يعلم هو، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه، لأنه دفع إلى من يعلم أنه ليس بوكيل.

وأمّا أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة: أحدها إذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟ فقال مالك: يجوز، وقد قيل عنه: لا

يجوز؛ وقال الشافعي: لا يجوز، وكذلك عند مالك الأب والوصي. ومنها إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد، ولا يجوز إن باع نسيئة، أو بغير نقد البلد، أو بغير ثمن المثل، وكذلك الأمر عنده في الشراء؛ وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لمعين فقال: يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل، وأن يبيع نَسيئة، ولم يجز إذا وكله في شراء عبد بعينه أن يشتريه إلا بثمن المثل نقداً، ويشبه أن يكون أبو حنيفة إنما فرق بين الوكالة على شراء شيء بعينه، لأن من حجته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ونساء لمصلحة يراها في ذلك كله، كذلك حكم الوكيل إذ قد أنزله منزلته، وقول الجمهور أبين، وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى، وإذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم أن الشراء للموكل فالملك ينتقل إلى الموكل؛ وقال أبو حنيفة: إلى الوكيل أولا ثم إلى الموكل، وإذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل.

الباب الثالث

في مخالفة الموكل للوكيل

وأمَّا آختلاف الوكيل مع الموكل، فقد يكون في ضياع المال الذي آستقرَّ عند الوكيل، وقد يكون في دفعه إلى الموكل، وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى إذا أمره بثمن محدود، وقد يكون في المثمون، وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع إليه، وقد يكون في دعوى التعدي. فإذا آختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني، وقال الموكل لم يضع، فالقول قول الوكيل إن كان لم يقبضه ببينة، فإن كان المال قد

قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفع لم يبـرأ الغريم بإقرار الوكيل عند مالك وغرم ثانية، وهل يرجـع الغريم على الـوكيل ؟ فيـه خلاف، وإن كان قد قبضه ببينة برىء ولـم يلزم الوكيل شيء .

وأمَّا إذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته إليك، وقال الموكل: لا، فقيل القول قول الوكيـل. وقيل القـول قول المـوكل. وقيـل إن تباعـد ذلك فالقول قول الوكيل. وأمر اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشـراء؛ فقـال ابن القاسم: إن لـم تفت السلعـة فالقـول قول المشتـري، وإن فـاتت فالقول قـول الوكيـل، وقيل يتحـالفان وينفسـخ البيع ويتـراجعان وإن فـاتت بالقيمة وإن كـان اختلافهم في مقـدار الثمن الذي أمـره به في البيـع؛ فعند ابن القاسم أن القول فيه قول الموكل، لأنـه جعل دفـع الثمن بمنزلـة فوات السلعـة في الشراء. وأمـا إذا اختلفا فيمن أمـره بالـدفـع ففي المـذهب فيـه قولان: المشهور أن القول قول المـأمور، وقيـل القول قـول الآمر: وأمـا إذا فعل الوكيل فعلاً هو تعد وزعم أن الموكل أمـره، فالمشهـور أن القول قـول الموكل، وقـد قيل إن القـول قول الـوكيل إنـه قد أمـره لأنه قـد ائتمنه على الفعل.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتـاب اللقطة

كِتَابُ اللُّقْطَةِ

النظر في اللقطة في جملتين: الجملة الأولى: في أركانها. والثانية: في أحكامها.

(**الجملة الأولى**) والأركان ثلاثة: الالتقاط، والملتقط، واللقطة. فأما الالتقاط فاختلف العلماء هل هو أفضل أم الترك؟ فقال أبو حنيفة: الأفضل الالتقاط، لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم، وبه قال الشافعي؛ وقال مالك وجماعة بكراهية الالتقاط، وروي عن ابن عمر وابن عباس، وبه قال أحمد، وذلك لأمرين:

أحدهما ما روي أنه ﷺ قال: «ضَالَّةُ المُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ».

ولما يخاف أيضاً من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها، وتأوَّل الذين رأوا الالتقاط أول الحديث وقالوا: أراد بذلك الانتفاع بها لا أخذها للتعريف؛ وقال قوم: بل لقطها واجب. وقد قيل إن هذا الاختلاف إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عادل.

١٥٦٤ ـ حديث: «ضَالَّةُ المُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ» [٢ / ٣٠٤].

قالوا: وإن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عادل فواجب التقاطها. وإن كانت بين قوم مأمونين والإمام جائر فالأفضل أن لا يلتقطها. وإن كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عادل فهو مُجيز بحسب ما يغلب

الطيالسي[1]، وأحمد[2]، والدارمي[3]، والطحاوي [4]، والطبراني، في «الصغير»[5]، والبيهقي في «السنن»[6] من حديث أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير، عن أبي مسلم الجذمي (بالذال المعجمة) عن الجارود بن المعلى العيدي، عن النبي ﷺ قال: ضالة المشلم حرق النار، وكرره بعضهم ثلاثاً وزاد فلا تقربنها، وهي رواية أحمد، هكذا قال أيوب وقتادة، والجريري عن أبي العلاء عن أبي مسلم.

وهكذا قال خالد الحذاء أيضاً في رواية شعبة وعبد الوهاب عنه، وخالفهما سفيان، فقال عن خالد الحذاء، عن أبي العلاء يزيد بن عبد الله بن الشخير عن أخيه مطرف بن عبد الله، عن الجارود، رواه أحمد[7]، والبيهقي[8]، ورواه أحمد[9]، وابن ماجه[10] وابن ترثال في جزئه، والبيهقي[11]، من طريق حميد الطويل، عن الحسن، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير فقال عن أبيه عن النبي ﷺ.

---

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٧٩، كتاب الشفعة واللقطة، باب في اللقطة، الحديث (١٤١٠).
(٢) أحمد، **المسند**، ٥/ ٨٠، من مسند الجارود العبدي رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٢٦٦، كتاب البيوع، باب في اللقطة.
(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٣٣، كتاب اللقطة والضوال.
(٥) الطبراني، **المعجم الصغير**، ٢/ ٢٨، ترجمة محمد بن عبد السلام البصري.
(٦) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٩٠، كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز. . .
(٧) أحمد، **المسند**، ٥/ ٨٠ من مسند الجارود العبدي رضي الله عنه.
(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٩٠، كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه.
(٩) أحمد، **المسند**، ٥/ ٨٠، من مسند الجارود العبدي رضي الله عنه.
(١٠) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٣٦، كتاب اللقطة (١٨)، باب ضالة الابل والبقر (١)، الحديث (٢٥٠٢).
(١١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٩١، كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز. . .

على ظنه من سلامتها أكثر من أحد الطرفين.

وهـذا كُلّه مَا عَـدَا لُقَطَةُ الحَـاجِّ، فإنَّ العُلَمَـاءَ أجمَعُوا عَلى أنَّـهُ لاَ يَجُوزُ التقَاطُهَا لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلاَمُ عن ذلك.

ولقطةُ مَكَّةَ أيضـاً لا يَجُوزُ التقَـاطُهَـا إلاَّ لِمُنْشِـدٍ لِـوُرُودِ النَّصِ في

وهكذا رواه الطبراني[1]، وأبو نعيم في «الحلية»[2] من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن شعبة، عن قتادة عن مطرف بن عبد الله عن أبيه. ورواه الطبراني من حديث عصمة بن مالك مكرراً ثلاثاً وفي سنده ضعف من جهة احمد بن راشد.

***

١٥٦٥ ـ قوله: (وهَذَا كُلِّهِ مَا عَـدَا لُقْطَةِ الحَـاجِّ فإنَّ العُلمَـاء أجْمَعُوا عَلى أنَّـه لاَ يَجُوزُ التقَاطُهَا لِنَهْيِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ). [٢/ ٣٠٥].

أحمد[3]، ومسلم[4] وأبـو داود[5]، والبيهقي[6]، من حديث عبد الـرحمن بن عثمان التيمي قال: نهى رسول الله ﷺ عن لقطة الحاج.

***

١٥٦٦ ـ قوله: (ولقطة مكة أيضاً لا يجوز التقـاطها إلا لمنشـد لورود النص في ذلـك،

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ١٦٧، كتاب البيوع، باب اللقطة.

(٢) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٩/ ٣٣، ترجمة عبد الرحمن بن مهدي (٤١٤).

(٣) أحمد، **المسند**، (طبعة الميمنة بالقاهرة)، ٣/ ٤٩٩، من مسند عبد الرحمن بن عثمان.

(٤) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٥١، كتاب اللقطة (٣١)، باب لقطة الحاج (١) الحديث (١١/ ١٧٢٤).

(٥) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٣٤٠، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧١٩).

(٦) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٩٩، كتاب اللقطة، باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد.

ذَلِكَ، والمَرْوِيُّ في ذَلِك لفظان: أَحَدُهُما: أَنَّـهُ لاَ تُرفَـعُ لَقْطَتُهـا إلا لِمُنْشِدٍ. الثاني. لا يَرْفَعُ لَقَطَتُهَا إلاَّ مُنْشِدٌ.

فـالمعنى الواحـد أنها لا تـرفع إلا لمن ينشـدهـا، والمعنى الثـاني لا

قال والمروي في ذلك لفظان: أحدهما أنه لا ترفع لقطتهـا إلا لمنشد، الثـاني لا يرفـع لقطتها إلا منشد) [٢/٣٠٥].

قلت: اللفظ الأول، رواه البخـاري[١]، ومسلم[٢]، والدارمي[٣]، وأبـو داود[٤]، والطحاوي[٥]، من حديث أبي هريرة قال لما فتح الله عز وجل على رسول الله ﷺ مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنون ، وإنها لن تحل لأحد كـان قبلي ، وإنها أحلت لي سـاعة من نهـار، وإنها لن تحل لاحد بعدي فلا ينفر صيدها، ولا يختلي شوكها، ولا تحـل ساقـطتها إلا لمنشد، الحديث.

ورواه البخاري [٦] ، والطحاوي [٧] ، والبيهقي [٨] من حديث ابن عباس في هذه

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٧، كتاب اللقطة (٤٥)، باب إذا وجد تمرة في الطريق (٦)، الحديث (٢٤٣٤).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٩٨٨، كتاب الحج (١٥)، باب تحريم مكة وصيدهـا. . (٨٢)، الحديث (٤٤٧ / ١٣٥٥).

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٢٦٥، كتاب البيوع، باب في اللقطة.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٥١٨، كتاب المناسك (٥)، باب تحريم حرم مكة (٩٠) الحديث (٢٠١٧).

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٤٠، كتاب اللقطة والضوال.

(٦) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٧، كتاب اللقطة (٤٥)، باب إذا وجد تمرة في الطريق (٦) الحديث (٢٤٣٣).

(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٤٠، كتاب اللقطة والضوال.

(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٩٩، كتاب اللقطة، باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد.

يلتقطها إلا لمن ينشدها ليعرف الناس. وقال مالك: تعرف هاتان اللقطتان أبداً - فأما الملتقط فهو كل حر مسلم بالغ لأنها ولاية، واختلف عن الشافعي في جواز التقاط الكافر. قال أبو حامد: والأصح جواز ذلك في دار الإسلام. قال: وفي أهلية العبد والفاسق له قولان: فوجه المنع عدم أهلية الولاية، ووجه الجواز عموم أحاديث اللقطة. وأما اللقطة بالجملة

القصة، أن رسول الله ﷺ قال: لا يعضد عضاهها ولا ينفر صيدها، ولا تحل لقطتها إلا لمنشد، الحديث.

واللفظ الثاني: رواه البخاري[1]، ومسلم [2]، والطحاوي، في «مشكل الآثار»، والبيهقي [3] من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة إن هذا البلد حرَّمه الله يوم خلق السموات والأرض فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، وإنه لم يحل القتال فيه لأحد قبلي ولم يحل لي إلا ساعة من نهار فهو حرام بحرمة الله إلى يوم القيامة، لا يعضد شوكه، ولا ينفر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يختلى خلاها، فقال العباس: يا رسول الله إلا الأذخر فإنه لقينهم ولبيوتهم قال: إلا الأذخر، وفي لفظ عند بعضهم: ولا يلتقط لقطتها إلا منشدها. ورواه البخاري[4]، ومسلم[5]،

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٨/٢٦، كتاب المغازي (٦٤)، باب (٥٣) الحديث (٤٣١٣).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٩٨٦، كتاب الحج (١٥)، باب تحريم مكة وصيدها (٨٢)، الحديث (٤٤٥/١٣٥٣).

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/١٩٩، كتاب اللقطة، باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد.

(٤) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/٨٧، كتاب اللقطة (٤٥)، باب إذا وجد تمرة في الطريق (٦)، الحديث (٢٤٣٤).

(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٩٨٩، كتاب الحج (١٥)، باب تحريم مكة وصيدها (٨٢)، الحديث (٤٤٨/١٣٥٥).

فإنها كل مال لمسلم معرَّض للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غامرهـا، والجماد والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل باتفاق.

والأصل في اللقطة حديث يزيد بن خالد الجهني، وهو متفق على صحته أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعْرِفْ عِفَاصَها وَوِكَاءَها ثُمَّ عَرِّفها سَنَةً، فإنْ جاءَ صَاحِبُها وإلاَّ فشَأْنَكَ بِهَا، قال: فضالَّة الغنم يا رسول الله؟ قال: هِيَ لَكَ أوْ لأخِيك أوْ للذِّئْب، قال: فضالَّة الإبل: قال: مالكَ وَلَها مَعَهَا سِقاؤها وَحِذاؤها تَرِدُ المَاء وتأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقاها رَبُّها».

وهذا الحديث يتضمن معرفته ما يلتقط مما لا يلتقط، ومعرفة حكم ما يلتقط كيف يكون في العام وبعده وبماذا يستحقها مدعيها. فأما الإبل

والبيهقي[1] من حديث أبي سلمة، عن أبي هريرة بلفظ: ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد.

* * *

١٥٦٧ ـ حديث زيد بن خالد قال: «جَاءَ رَجُلٌ إلى رسولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عن اللِّقْطَةِ فقال: إعْرِفْ عِفَاصَها ووكَاءَها ثُمَّ عرِّفْهَا سنةً. فإنْ جَاءَ صاحِبُها وإلاَّ فَشأنَكَ بِهَا: قال: فَضالَّةُ الغَنَمِ يا رسول الله؟ قال: هِيَ لَكَ أوْ لِاخِيْكَ أو للذِّئْبِ، قال: فَضَالَّةُ الإبل، قال: مَا لَكَ ولها؟ مَعَها سِقَاؤُها وحِذاؤُهَا تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشَّجَرَ حتَّى يَلْقاهَا رَبُّها». قال ابن رشد: متفق[2] على صحته. [٢/٣٠٥].

---

(١) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ١٩٩، كتاب اللقطة، باب لا تحل لقطة مكة إلا لمنشد.

(٢) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٤، كتاب اللُّقطة (٤٥)، باب إذ لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة (٤)، الحديث (٢٤٢٩).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٤٦، كتاب اللُّقطة (٣١)، باب اللقطة (١)، الحديث (١/ ١٧٢٢).

فـاتفقـوا على أنهـا لا تلتقط، واتفقـوا على الغنم أنهـا تلتقط، وتـرددوا في البقـر، والنص عن الشافعي أنهـا كالإبـل، وعن مالـك أنها كـالغنم، وعنـه خلاف.

(**الجملة الثانية**) وأمَّا حكم التعريف، فأتفق العلماء على تعـريف ما كان منها له بال سنة مالم تكن من الغنم. واختلفـوا في حكمها بعـد السنة، فاتفق فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشـافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيراً، أو يتصدق بها إن كان غنياً، فإن جاء صاحبها كان مخيراً بين أن يجيـز الصدقـة فينزل على ثوابها أو يضمنه إياهـا. واختلفوا في الغني هـل له أن يـأكلها أو ينفقهـا بعد الحول؟ فقال مالك والشافعي: له ذلك؛ وقال أبو حنيفة: ليس له أن يأكلها أو يتصدق بها؛ وروي مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين؛

يعني خـرَّجـه البخـاري، ومسلم وهـو كـذلـك، وخـرَّجـه أيضـاً مـالـك[1]، والشـافعي[2]، وأحمـد[3] وأبـو داود[4]، والتـرمـذي[5]، وابن مـاجـة[6]، وابـن

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٥٧، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في اللقطة (٣٨)، الحديث (٤٦).

(٢) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ١٣٧، كتاب اللقطة، الحديث (٤٥٣).

(٣) أحمد، **المسند**، ٤/ ١١٥، من مسند زيد بن خالد الجهني.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٣٣١، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠٤).

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٥٥، كتاب الأحكام (١٣)، باب اللقطة وضالة الإبـل (٣٥)، الحديث (١٣٧٢).

(٦) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٣٦، كتاب اللّقطة (١٨)، باب ضالـة الإبل (١)، الحديث (٢٥٠٤).

وقال الأوزاعي: إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال؛ وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة. وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضمنها لصاحبها إلا أهل الظاهر.

واستدَلَّ مالكٌ والشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام «فشأنك بها».

ولم يفرق بين غني وفقير.

ومن الحجة لهُمَا ما رواهُ البخاري والترمذي، عن سويد بن غفلة قال «لَقِيتُ أُويس بنُ كعب فقال: وجدتُ صُرَّة فيها مائةُ دِينارٍ، فأتيْتُ

الجارود(١)، والطحاوي(٢) والبيهقي(٣)، وغيرهم.

* * *

١٥٦٨ ـ حديث: «فشأنك بها» [٢/٣٠٦].

تقدم في الذي قبله.

* * *

١٥٦٩ ـ حديث سويد بن غفلة قال: «لَقيْتُ أَوْسَ بن كَعب فقال: وَجَدْتُ صُرَّةً فِيْهَا مِائةُ دِيْنَارٍ، فأتَيْتُ النبيَّ ﷺ فقال: عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُها فَلَمْ أَجْد ثُمَّ أَتيْتُه ثلاثاً فَقَال: إحْفَظْ وِعَاءَها وَوِكَاءَها، فإنْ جَاءَ صَاحِبُها وَإلاَّ فاستَمْتِع بها». قال ابن رشد: خرَّجه

---

(١) ابن الجارود، المنتقى، ٢٢٣، كتاب اللقطة، باب اللقطة والضوال، الحديث (٦٦٦).

(٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٣٤، كتاب البيوع، باب اللقطة والضوال.

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٨٥، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

النبيَّ ﷺ فقال: عَرّفْها حَوْلاً، فعرفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً فقال: احفَظْ

البخاري[1]، والترمذي[2]. [٢/٣٠٦].

قلت: كذا قال أوس بن كعب، وإنما هو أبي بن كعب والحديث خرَّجه أبو داود الطيالسي[3] وأحمد[4]، والبخاري[5]، ومسلم[6]، وأبو داود[7]، والترمذي[8] وابن ماجه[9]، والطحاوي[10]، وابن الجارود[11]، والبيهقي[12] من حديث سويد بن غفلة قال: خرجت أنا وزيد بن صوحان، وسلمان بن ربيعة غازين فوجدت سوطاً فأخذته فقالا لي دعه، فقلت: لا ولكن أعرفه فإن جاء صاحبه وإلا استمعت به فلما رجعنا حججت فأتيت المدينة فلقيت أبي ابن كعب فاخبرته بشأن السوط فقال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال عرفها حولاً فعرفتها فم أجد من يعرفها، ثم أتيته

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/٧٨، كتاب اللقطة (٤٥)، باب إذا أخبره ربُّ اللقطة بالعلامة (١)، الحديث (٢٤٢٦).

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/٦٥٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب في اللقطة وضالة الإبل والغنم (٣٥)، الحديث (١٣٧٤).

(٣) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/٢٧٩، كتاب الشفعة واللقطة، باب في اللقطة، الحديث (١٤١٢).

(٤) أحمد، **المسند**، ٥/١٢٦ ـ ١٢٧، من مسند أبي بن كعب رضي الله عنه.

(٥) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/٩١، كتاب اللقطة (٤٥)، باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها... (١٠) الحديث (٢٤٣٧).

(٦) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣٥٠، كتاب اللقطة (٣١)، الحديث (٩/١٧٢٣).

(٧) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/٣٢٨، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠١).

(٨) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/٦٥٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب في اللقطة وضالة الابل (٣٥)، الحديث (١٣٧٤).

(٩) ابن ماجه، **السنن**، ٢/٨٣٧، كتاب اللقطة (١٨)، باب اللقطة (٢)، الحديث (٢٥٠٦).

(١٠) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/١٣٧، كتاب اللقطة والضوال، باب اللقطة.

(١١) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢٢٤، كتاب الجنائز، باب اللقطة، الحديث (٦٦٨).

(١٢) البيهقي، **السنن**، ٦/١٨٦، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

وِعَاءَها وَوِكاءَها فإنْ جاءَ صَاحِبُها وإلاّ فاسْتَمْتِعْ بِهَا ».

وخَرَّج الترمذي وأبو داود « فاسْتَنْفِقْها ».

فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع، وهو أنه لا يحل مال آمرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه، فمن غلَّب هذا الأصل على ظاهر الحديث، وهو قوله بعد التعريف « فشأنك بها » قال: لا يجوز فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن إن لم يجز صاحب اللقطة الصدقة ؛ ومن غلَّب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى منه قال: تحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء

فقال: عَرِّفها حولاً، فعرَّفتها فلم أجد من يعرفها فقال: إحفظ عددها ووعاءها ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت بها فلقيته بعد ذلك فقال لا أدري بثلاثة أحوال أو حول واحد، .

ورواه مسلم(1)، مرة أخرى وفيه قال شعبة: فسمعته بعد عشر سنين يقول عرفها عاماً واحداً يعني سمع شيخه سلمة بن كهيل راويه عن سويد بن غفلة.

* * *

١٥٧٠ ـ قوله: (وخرَّج الترمذي(2) وأبو داود(3): فاستنفقها) [٢/٣٠٦].

قلت: ذِكرُهُ لهذه الرواية عقب حديث أبي بن كعب يوهم أنها وقعت في حديثه

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٣/ ١٣٥٠ ، كتاب اللقطة (٣١)، باب اللقطة (١)، الحديث (٩/ ١٧٢٣).

(٢) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٦٥٥ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب في اللقطة وضالة الإبل والغنم (٣٥)، الحديث (١٣٧٢).

(٣) أبو داود، **السنن**، ٢/ ٣٣٣، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠٦).

صاحبها، ومن توسط قال: يتصرف بعد العام فيها وإن كانت عيناً على جهة الضمان.

أمَّا حكم دفع اللقطة لمن ادَّعَاها، فاتفقوا عى أنها لا تدفع إليـه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء، واختلفوا إذا عرف ذلك هل يحتـاج مع ذلـك إلى بينة أم لا ؟ فقال مالك: يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة؛ وقال أبـو حنيفة والشافعي: لا يستحق إلا ببينة. وسبب الخلاف معـارضة الأصـل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحـديث؛ فمن غلب الأصل قال: لا بد من البينة؛ ومن غلب ظاهـر الحديث قـال: لا يحتاج إلى بينـة. وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة

وليس كذلك بل هي في حديث زيد بن خالـد، ثم أنه لم يخـرجها أبـو داود والترمـذي وحدهما، كما يفهم من اقتصاره عزوها اليهمـا بل هي أيضـاً في «الصحيحين»[1] عند البخاري، ومسلم ، ولفظ الحديث عن زيد بن خالد قال: جـاء اعرابي إلى النبي ﷺ، فسأله عما يلتقطه فقال: عَرِّفْهَا سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء أحد يخبـرك بها وإلا فاستنفقها. الحديث،ووقع عند أحمد[2]، وإلا فكلها، ولابي داود[3]، وابن ماجه[4] ثم كلها.

---

(١) وأخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٠، كتاب اللقطة (٤٥). باب ضالة الابل (٢)، الحديث (٢٤٢٧).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٤٩ ، كتاب اللقطة (٣١)، الحديث (٦، ١٧٢٢/٧).

(٢) أحمد، **المسند**، ٤/ ١١٦ ، من مسند زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٣٣٣، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠٦) و (١٧٠٧).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٣٨، كتاب اللقطة (١٨)، باب اللقطة (٢)، الحديث (٢٥٠٧).

لأن قوله عليه الصلاة والسلام « اعْرِفْ عِفَاصَها وَوِكَاءَها فإنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا ».

يحتمل أن يكون إنما أمره بمعرفة العفاص والوكاء لئلا تختلط عنده بغيرها، ويحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل، فإن الأصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد؛ وعند مالك وأصحابه أن على صاحب اللقطة أن يصِفَ مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد، قالوا:

وَذَلِكَ مَوْجُودٌ في بَعْضِ رِوَايَاتِ الحَدِيثِ ولَفْظُهُ: « فإِنْ جَاءَ صَاحِبُها وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعهَا إليهِ ».

قالوا: ولكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء، وكذلك إن زاد فيه. واختلفوا إن نقص من العدد على قولين، وكذلك

١٥٧١ ـ حديث: «اعْرِف عِفَاصَها وَوِكَاءَهَا» [٣٠٧/٢].

تقدم(١).

* * *

١٥٧٢ ـ قوله: (وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِ الحَدِيثِ وَلَفْظُهُ، فإنْ جَاء صَاحِبها وَوَصَفَ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَها وَعَدَدَهَا فَادْفَعها إِلَيْهِ) [٣٠٧/٢].

تقدم هذا في حديث أبي بن كعب وكذلك وقع ذكر العدد في حديث زيد بن

---

(١) راجع حديث (١٥٦٧) وقد مر في حديث زيد بن خالد.

اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء. وأما إذا غلط فيها فلا شيء له. وأمَّا إذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الأخرى فقيل إنه لا شيء له إلا بمعرفتهما جميعاً، وقيل يدفع إليه بعد الاستبراء، وقيل إن ادعى الجهالةَ استبرىء، وإن غلط لم تدفع إليه. وآختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه بيمين أو بغير يمين؟ فقال ابن القاسم بغير يمين: وقال أشهب: بيمين.

وأمَّا ضالة الغنم، فإن العلماء اتفقوا على أنَّ لواجدِ ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها

١٥٧٣ ـ لقوله عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في الشَّاةِ «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيْكَ أو لِلذِّئْبِ».

واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا؟ فقال جمهور العلماء إنه يضمن قيمتها؛ وقال مالك في أشهر الأقاويل عنه: إنه لا يضمن. وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للأصل المعلوم من الشريعة، إلا أن مالكاً

خالد عند أبي داود[1] والترمذي[2]، والبيهقي[3].

* * *

١٥٧٣ ـ حديث: «قوله ﷺ في الشاة هِيَ لَكَ أَوْ لأَخَيْكَ أو للذِّئْبِ». [٢/ ٣٠٧].

---

(١) أبو داود، السنن، ٢/ ٣٣١، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠٤).
(٢) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٥٥، كتاب الأحكام (١٣)، باب اللقطة وضالة الإبل والغنم (٣٥)، الحديث (١٣٧٢).
(٣) البيهقي، السنن، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ١٨٥، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير. . .

هنا غلب الظاهر فجرى على حكم الظاهر، ولم يجز كذلك التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ههنا؛ وعنه رواية أخرى أنه يضمن، وكذلك كل طعام لا يبقى إذا خشِي عليه التلف إن تركه. وتحصيل مذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها على ثلاثة أقسام: قسم يبقى في يد مُلْتَقِطِهِ ويُخشى عليه التلف إن تركه، كالعين والعروض. وقسم لا يبقى في يد مُلْتَقِطِه ويُخشى عليه التلف إن ترك كالشاة في القفر، والطعام الذي يُسرِع إليه الفساد. وقسمٌ لا يُخشى عليه التلف. فأمَّا القسم الأول، وهو ما يبقى في يد مُلْتَقِطِه ويُخشى عليه التلف فإنه ينقسم ثلاثة أقسام: أحدها أن يكون يسيراً لا بَالَ له ولا قدْرَ لقيمته ويَعْلَم أنَّ صاحبه لا يطلبه لتفاهته، فهذا لا يعرف عنده وهو لمن وجده. والأصل في ذلك

- ما روي «أَنَّ رسُولَ الله ﷺ مَرَّ بِتَمْرَةٍ في الطَّرِيقِ فقال: لَوْلا أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُها».

ولم يذكر فيها تعريفاً، وهذا مثل العصا والسوط، وإن كان أَشهب قد استحسن تعريف ذلك. والثاني أن يكون يسيراً إلا أن له قدر ومنفعة، فهذا لا اختلاف في المذهب في تعريفه. واختلفوا في قدر ما يعرِّف، فقيل

تقدم[1] في حديث زيد بن خالد.

* * *

١٥٧٤ ـ حديث: « أنه ﷺ مَرَّ بتَمْرَةٍ في الطَّرِيقِ فَقَال لَوْلاَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ

---

(١) راجع حديث (١٥٦٧) وقد مر في حديث زيد بن خالد الجهني.

سنة، وقيل أياماً. وأمَّا الثالث فهو أن يكون كثيراً أو له قدر، فهذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حولاً.

وأمَّا القسم الثاني وهو ما لا يبقى بيد مُلتَقِطِه ويُخشى عليه التلف، فإن هذا يأكله كان غنياً أو فقيراً، وهل يضمن؟ فيه روايتان كما قلنا الأشهر أن لا ضمان. واختلفوا إن وجد ما يسرع إليه الفساد في الحاضرة فقيل لا ضمان عليه، وقيل عليه الضمان، وقيل بالفرق بين أن يتصدق به فلا يضمن، أو يأكله فيضمن.

وأمَّا القسم الثالث فهو كالإبل، أعني أن الاختيار عنده فيه الترك

للنص الوارد في ذلك.

فإن أخذها وجب تعريفها، والاختيار تركها؛ وقيل في المذهب هو عام في جميع الأزمنة؛ وقيل إنما هو في زمان العدل، وأن الأفضل في زمان غير العدل التقاطها. وأمَّا ضمانها في الذي تعرف فيه، فإن العلماء اتفقوا

لأَكَلْتَها». [٢/٣٠٨].

متفق عليه (١) من حديث أنس بن مالك.

* * *

١٥٧٥ ـ قوله: (**لِلنَّصِّ الوَارِدِ في ذَلِكَ**). [٢/٣٠٨].

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/٨٦، كتاب اللقطة (٤٥)، باب إذا وجد تمرة في الطريق (٦)، الحديث (٢٤٣١).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٧٥٢، كتاب الزكاة (١٢)، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ (٥٠)، الحديث (١٦٥/١٠٧١).

على أن من التقطها وأشهد على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن، واختلفوا إذا لم يشهد، فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا ضمان عليه إن لم يضيع وإن لم يشهد؛ وقال أبو حنيفة وزفر: يضمنها إن هلكت ولم يشهد. استدل مالك والشافعي بأن اللقطة وديعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان، قالوا: وهي وديعة بما جاء

من حديث سليمان بن بلال وغيره أنه قال: إن جاء صاحبها وإلا

يعني قوله ﷺ في ضالة الإبل، ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، وقد تقدم[1] في حديث زيد بن خالد.

* * *

١٥٧٦ - حديث سليمان بن بلال وغيره أنه قال: « **إنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلاَّ فَلْتَكُن وَدِيْعَةً عِنْدَكَ** » [٢/ ٣٠٨].

صنيع ابن رشد يوهم أن سليمان بن بلال هو راوي الحديث عن النبي ﷺ من الصحابة أو التابعين، وليس كذلك وإنما هو راوي الحديث عن ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، ويحيى بن سعيد كلاهما عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني بالحديث، وفيه ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقهما ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدّها إليه، رواه البخاري[2]، ومسلم[3] واللفظ له، والطحاوي[4] إلا أن البخاري[5] قال في روايته: (قال يحيى هذا الذي لا أدري أهو

---

(١) راجع حديث (١٥٦٧) وقد مرّ في حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٣، كتاب اللقطة (٤٥)، باب ضالة الغنم (٣)، الحديث (٢٤٢٨).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٤٨، كتاب اللقطة (٣١)، باب اللقطة (١)، الحديث (٢/ ١٧٢٢).

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٣٤، ١٣٥، كتاب الاجارات، باب اللقطة والضوال.

(٥) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٨٣، كتاب اللقطة (٤٥)، باب ضالة الغنم (٣)، الحديث (٣٤٢٨).

فلتكن وديعة عندك.

واستدل أبو حنيفة وزفر بحديث مطرف بن الشخير عن عياض بن حمار قال: قال رسول الله ﷺ: « مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَيْ عَـدْلٍ عَلَيْها ولا يَكْتُمْ ولا يُغْنِتْ، فإنْ جَاءَ صَاحِبُها فَهُوَ أحَقُّ بِهَا، وإلاَّ فَهُوَ مالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشاءُ ».

وتحصيل المذهب في ذلك أن واجد اللقطة عند مالك لا يخلو التقاطه لها من ثلاثة أوجه: أحدها أن يأخذها على جهة الاغتيال لها. والثاني أن يأخذها على جهة الالتقاط. والثالث أن يأخذها لا على جهة

في الحديث أم شيء من عنده).

قال الحافظ[1]: (وقد جزم يحيى بن سعيد برفعه مرة أخرى وذلك فيما أخرجه مسلم عن القعنبي، والإسماعيلي، من طريق يحيى بن حسان كلاهما، عن سليمان بن بلال، عن يحيى، فقال فيه: فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك، وكذلك جزم برفعها خالد بن مخلد، عن سليمان، عن ربيعة عند مسلم، والفهمي، عن سليمان، عن يحيى، وربيعة جميعاً عند الطحاوي، وقد أشار البخاري إلى رجحان رفعها فترجم بعد أبواب « إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده).

* * *

١٥٧٧ - حديث مُطَرِّفٍ بن الشِّخير، عن عِياضِ بن حِمَارٍ قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ « مَنْ ٱلتَقَطَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوِي عَدْلٍ عَلَيْهَا وَلَا يَكْتُمْ. وَلَا يُغَيِّبْ. فإنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ

---

(١) ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ٥ / ٨٣ - ٨٤، كتاب اللقطة (٤٥)، باب ضالة الغنم (٣).

الالتقاط ولا على جهة الاغتيال، فإن أخذها على جهة الالتقاط فهي أمانة عنده عليه حفظها وتعريفها، فإن ردها بعد أن التقطها فقال ابن القاسم: يضمن؛ وقال أشهب: لا يضمن إذا ردها في موضعها، فإن ردها في غير موضعها ضمن كالوديعة، والقول قوله في تلفها دون يمين إلا أن يتهم. وأمَّا إذا قبضها مغتالاً لها ففهو ضامن لها، ولكن لا يعرف هذا الوجه إلا من قبله. وأمَّا الوجه الثالث فهو مثل أن يجد ثوباً فيأخذه، وهو يظنه لقوم بين يديه ليسألهم عنه، فهذا إن لم يعرفوه ولا ادعوه كان له أن يرده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند أصحاب مالك. وتتعلق بهذا الباب مسألة

أَحَقُّ بِهَا وإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ ». [٢/ ٣٠٨].

أبو داود الطيالسي[١]، وأحمد[٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤]، وابن الجارود[٥]، والطحاوي[٦] في « مشكل الآثار »وفي « معاني الآثار » أيضاً والبيهقي[٧] وغيرهم كالنَّسائي في « الكبرى » [٨]، والطبراني في « الكبير »، وابن حبان في « الصحيح »[٩].

* * *

---

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٧٩، كتاب الشفعة واللقطة، باب اللقطة، الحديث (١٤٠٩).

(٢) أحمد، **المسند**، ٤/ ١٦١ و١٦٢، من مسند عياض بن حمار المجاشعي رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، **السنن**، ٢/ ٣٣٥، كتاب اللقطة (٤)، باب التعريف باللقطة (١)، الحديث (١٧٠٩).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٣٧، كتاب اللقطة (١٨)، باب اللقطة (٢)، الحديث (٢٥٠٥).

(٥) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢٢٥، كتاب الجنائز، باب في اللقطة والضوال، الحديث (٦٧١).

(٦) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٣٦، كتاب الاجارات، باب اللقطة والضوال.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٨٧، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

(٨) عزاه إليه الحافظ المزي، **تحفة الأشراف**، ٨/ ٢٥٠، ترجمة عياض بن حمار (٤٣٠)، الحديث (١١٠١٣).

(٩) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٨٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في اللقطة (٤٧)، الحديث (١١٦٩).

اختلف العلماء فيها، وهو لعبد يستهلك اللقطة، فقال مالك: إنها في رقبته إمَّا أن يسلمه سيده فيها، وإمَّا أن يفديه بقيمتها، هذا إذا كان استهلاكه قبل الحول، فإن استهلكها بعد الحول كانت ديناً عليه ولم تكن في رقبته؛ وقال الشافعي: إن علم بذلك السيد فهو الضامن، وإن لم يعلم بها السيد كانت في رقبة العبد. واختلفوا هل يرجع الملتقط بما أنفق على اللقطة على صاحبها أم لا؟ فقال الجمهور: ملتقط اللقطة متطوع بحفظها فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة. وقال الكوفيون: لا يرجع بما أنفق إلا أن تكون النفقة عن إذن الحاكم، وهذه المسألة هي من أحكام الالتقاط، وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الباب.

باب

في اللقيط

والنظر في أحكام الالتقاط وفي الملتقط واللقيط وفي أحكامه

وقال الشافعي كل شيء ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات، وفي وجوب الإشهاد عليه خيفة الاسترقاق خلاف، والخلاف فيه مبني على الاختلاف في الإشهاد على اللقطة. واللقيط: هو الصبي الصغير غير البالغ، وإن كان مميزاً، ففيه في مذهب الشافعي تردد، والملتقط: هو كل حر عدل رشيد، وليس العبد والمكاتب بملتقط، والكافر يلتقط الكافر دون المسلم، لأنه لا ولاية له عليه، ويلتقط المسلم الكافر، وينزع من يد الفاسق والمبذر، وليس من شرط الملتقط الغني، ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه، وإن أنفق لم يرجع عليه بشي.

وأمَّا أحكامه فإنه يحكم له بحكم الإسلام إن التقطه في دار المسلمين

ويحكم للطفل بالإسلام فحكم أبيه عند مالك. وعند الشافعي بحكم من أسلم منهما، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك. وقد اختلف في اللقيط فقيل إنه عبد لمن التقطه، وقيل إنه حر وولاؤه لمن التقطه، وقيل إنه حر وولاؤه للمسلمين، وهو مذهب مالك. والذي تشهد له الأصول إلا أن يثبت في ذلك أثر تخصص به الأصول مثل

قوله عليه الصلاة والسلام: ترث المرأة ثلاثة: لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه.

١٥٧٨ ـ حديث: «تَرِثُ المَـرْأَةُ ثَلاَثَةً: لَقِيْطَهَـا وَعَتِيْقَهَا وَوَلَدهَا الـذي لاَعَنَتْ عَلَيْهِ». [٢/٣١٠].

يأتي في الفرائض.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الوديعة



كتاب الوديعة

وجلّ المسائل المشهورة بين فقهاء الأمصار في هذا الكتاب هي في أحكام الوديعة: فمنها أنهم اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة، إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب. قال المالكيون: والدليل على أنها أمانة أن الله أمر برد الأمانات ولم يأمر بالإشهاد، فوجب أن يصدق في المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كذّبه المودع، قالوا: إلا أن يدفعها إليه ببينة فإنه لا يكون القول قوله، قالوا: لأنه إذا دفعها إليه ببينة فكأنه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها، فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها، هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه؛ وقد قيل عن ابن القاسم إن القول قوله وإن دفعها إليه ببينة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وهو القياس، لأنه فرق بين التلف ودعوى الرد، ويبعد أن تنتقض الأمانة، وهذا فيمن دفع الأمانة إلى اليد التي دفعتها إليه. وأمَّا من دفعها إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد عند مالك وإلا ضمن، يريد قول الله عز وجل: ﴿ فإذَا دَفَعْتُمْ إلَيْهِم أمْوَالهُمْ فأشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[1] فإن أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه إلا ببيِّنةٍ، وقد

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٦).

قيـل إنه يتخَـرَّجُ من المذهب أنـه يصدق في ذلـك، وسواء عنـد مالـك أمر صاحب الوديعة بدفعها إلى الذي دفعها أو لم يأمر؛ وقال أبو حنيفة: إن كان ادَّعى دفعها إلى من أمره بدفعها فالقول قـول المستودع مـع يمينه، فـإن أقر المدفوع إليه بالوديعة، أعني إذا كان غير المـودع وادعى التلف فلا يخلو أن يكون المستودع دفعها إلى أمانة وهو وكيل المستودع أو إلى ذمـة، فإن كـان القـابض أميناً فـاختلف في ذلك قـول ابن القاسم فقـال مرة: يبـرأ الـدافـع بتصديق القابض، وتكون المصيبة من الآمر الوكيل بالقبض، ومـرة قال: لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة على الدفع أو يأتي القابض بالمال. وأمَّا إن دفـع إلى ذمة، مثل أن يقول رجلٌ للذي عنده الوديعـة ادفعها إليّ سلفـاً أو تسلفاً في سلعة أو ما أشبه ذلك، فإن كانت الذمة قائمة بريء الدافـع في المذهب من غير خلاف، وإن كانت الذمة خربة فقولان. والسبب في هذا الاختلاف كله أن الأمانة تقوِّي دعوى المدعي حتى يكون القول قولـه مع يمينـه؛ فمن شبه أمانة الذي أمره المودع أن يدفعها إليه، أعني الوكيل بأمانة المودع عنده قال: يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستـودع عنده؛ ومن رأى أن تلك الأمـانة أضعف قال: لا يبـرأ الدافـع بتصديق القـابض مع دعـوى التلف؛ ومن رأى المأمور بمنزلة الآمر قال: القول قول الدافع للمـأمور كمـا كان القول قوله مع الآمر، وهو مذهب أبي حنيفة؛ ومن رأى أنه أضعف منـه قـال: الـدافـع ضـامن إلا أن يُحْضـر القـابض المـال، وإذا أودعهـا بشـرط الضمـان فـالجمهـور على أنـه لا يضمن، وقـال الغيـر: يضمن. وبـالجملة فالفقهاء يـرون بأجمعهم أنـه لا ضمان على صـاحب الوديعـة إلا أن يتعدى ويختلفـون في أشياء هـل هي تعدّ أم ليس بتعـد ؟ فمن مسائلهم المشهـورة في هـذا الباب إذا أنفق الـوديعة ثم رد مثلهـا أو أخرجهـا لنفقته ثم ردَّهـا، فقال مالك: يسقط عنه الضمان بحالـة مثل إذا ردهـا؛ وقال أبـو حنيفة: إن

ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن، وإن رد مثلها ضمن؛ وقال عبد الملك والشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً؛ فمن غلظ الأمر ضمنه إيَّاها بتحريكها ونية استنفاقها؛ ومن رخص لم يضمنها إذا أعاد مثلها. ومنها اختلافهم في السفر بها، فقال مالك ليس له أن يسافر بها إلا أن تعطى له في سفر؛ وقال أبو حنيفة له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً ولم ينهه صاحب الوديعة. ومنها أنه ليس للمودَع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عذر، فإن فعل ضمن؛ وقال أبو حنيفة: إن أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن، لأنه شبهه بأهل بيته. وعند مالك له أن يستودع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولد أو أمة أو من أشبههم. وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم، فما كان بيِّناً من ذلك أنه حفظ اتفق عليه، وما كان غير بين أنه حفظ اختلف فيه، مثل اختلافهم في المذهب فيمن جعل وديعة في جيبه فذهبت، والأَشْهَرُ أنه يضمن. وعند ابن وهب أن من أُودِع وديعة في المسجد فجعلها على نعله فذهبت أنه لا ضمان عليه، ويختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان، مثل أن ينساها في موضع أو ينسى من دفعها إليه، أو يدَّعِيَها رجلان، فقيل يحلفان وتقسم بينهما، وقيل إنه يضمن لكل واحد منهما، وإذا أراد السفر فله عند مالك أن يودعها عند ثقة من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر. وآختلف في ذلك أصحاب الشافعي، فمنهم من يقول: إن أودعها لغير الحاكم ضمن. وقبول الوديعة عند مالك لا يجب في حال، ومن العلماء من يرى أنه واجب إذا لم يجد المودع من يودعها عنده، ولا أجر للمودَع عنده على حفظ الوديعة، وما تحتاج إليه من مسكن أو نفقة فعلى ربها. واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور، وهو فيمن أودع مالاً فتعدى فيه واتَّجَرَ به فربح

فيـه، هل ذلـك الربـح حلال لـه أم لا ؟ فقال مـالـك والليث وأبـو يـوسف وجماعة: إذا رد المال طاب له الربـح وإن كان غـاصباً للمـال فضلاً عن أن يكـون مستودعـاً عنده؛ وقـال أبـو حنيفـة وزفـر ومحمـد بن الحسن: يؤدي الأصل ويتصدق بـالربـح ؛ وقال قـوم: لرب الـوديعة الأصـل والربـح ؛ وقال قوم: هو مُخَيَّرٌ بين الأصل والربح ؛ وقال قوم: البيع الواقـع في تلك التجارة فـاسد، وهؤلاء هم الـذين أوجبوا التصـدق بـالـربـح إذا مـات. فمن اعتبـر التصرف قال: الربح للمتصـرف؛ ومن اعتبر الأصـل قال: الـربح لصـاحب المال. ولذلك لما أمر عمر رضي الله عنه إبنَيْهِ عبد الله وعبيد الله أن يصـرفا المـال الذي أسلفهمـا أبـو مـوسى الأشعـري من بيت المـال، فتجـروا فيـه فربحا، قيل له: لو جعلته قراضاً، فأجاب إلى ذلـك، لأنه قـد روى أنه قـد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء، وأن ذلك عدل.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب العارية



كتاب العارية

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها. وأركانها خمسة: الإعارة، والمعير والمستعير، والمعار، والصيغة. أمَّا الإعارة فهي فعل محير ومندوب إليه، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول. روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنهما قالا في قوله تعالى: ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفأس والدلو والحبل والقدر وما أشبه ذلك. وأمَّا المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكاً للعارية إمَّا لرقبتها وإمَّا لمنفعتها، والأظهر أنها لا تصح من المستعير أعني أن يَعيرَها. وأمَّا العارية فتكون في الدور، والأرضين والحيوان، وجميع ما يعرف بعينه إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال، ولذلك لا تجوز إباحةُ الجوار للاستمتاع. ويكره للاستخدام إلا أن تكون ذا محرم. وأمَّا صيغة الإعارة، فهي كل لفظ يدل على الإذن، وهي عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة: أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء؛ وقال مالك في المشهور: ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن شرط مدة ما لزمته تلك المدة، وإن لم يشترط مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل تلك العارية. وسبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة. وأمَّا الأحكام فكثيرة، وأشهرها هل هي مضمونة أو أمانة ؟ فمنهم من قال: إنها مضمونة وإن قامت البينة على

تلفها، وهو قول أشهب والشافعي، وأحد قولي مالك؛ ومنهم من قال نقيض هذا، وهو أنها ليست مضمونة أصلاً، وهو قول أبي حنيفة؛ ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة، ولا يضمن فيما لا يغاب عليه، ولا فيما قامت البينة على تلفه، وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه. وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك

وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام

١٥٧٩ ـ حديث: «أَنَّهُ ﷺ قَال لصَفْوان بن أُمَيَّة: بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَاةٌ وفي بعضها بَلْ عَارِيَةٌ مُؤَدَاةٌ». [٢/ ٣١٣].

لم عارية مضمونة، بل عارية مضمونة، أو عارية موداة.

نعم روى الحاكم[١] والبيهقي[٢] من حديث جابر بل عارية مضمونة حتى نوديها إليك.

أمَّا عارية مضمونة ففي حديث صفوان بن أمية الذي أخرجه أحمد[٣]، وأبو داود[٤] والدارقطني[٥]، والحاكم[٦]، والبيهقي[٧] عنه، أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم

---

(١) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٤٧، كتاب البيوع، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عنها.
(٢) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.
(٣) أحمد، **المسند**، ٣/ ٤٠١، من مسند صفوان بن أمية رضي الله عنه.
(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٢٢، كتاب البيوع (١٧)، باب تضمين العارية (٩٠)، الحديث (٣٥٦٢).
(٥) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٩، كتاب البيوع، الحديث (١٦١).
(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٤٧، كتاب البيوع، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها.
(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.

لصفوان بن أمية« بَلْ عارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ ». وفي بعضها « بَلْ عارِيَةٌ مُؤَدَّاةٌ ».

حنين أدراعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ قال: بل عارية مضمونة، زاد أحمد، فضاع بعضها فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب.

وهو حديث مضطرب، رواه عبد العزيز بن رفيع فقيل عنه عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه هكذا قال عنه شريك عند أحمد[1]، وأبي داود[2]، والدارقطني[3]، والحاكم[4].

وقيل عنه، عن ابن أبي مليكة، عن أمية، عن أبيه قاله عنه قيس بن الربيع، رواه الدارقطني[5]، وقيل عنه، عن ابن أبي مليكة، عن عبد الرحمٰن بن صفوان أن النبي ﷺ قاله عنه إسرائيل رواه النسائي في « الكبرى ».

وقيل عنه، عن أناس من آل عبد الله بن صفوان أن رسول الله ﷺ قاله عنه جرير رواه أبو داود[6]، والبيهقي[7].

وقيل عنه عن عطاء بن أبي رياح، عن ناس من آل صفوان أن رسول الله ﷺ قاله

---

(١) أحمد، المسند، ٦/ ٤٦٥، من مسند صفوان بن أمية ٣/ ٤٠١ من مسنده أيضاً.

(٢) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٢٢، كتاب البيوع (١٧)، باب تضمين العارية (٩٠)، الحديث (٣٥٦٢).

(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٩، كتاب البيوع، الحديث (١٦١).

(٤) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٤٧، كتاب البيوع.

(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤٠، كتاب البيوع، الحديث (١٦٢).

(٦) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٢٣، كتاب البيوع (١٧)، باب تضمين العارية (٩٠)، الحديث (٣٥٦٣).

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.

أبو الأحوص، رواه أبـو داود[1]، والدارقـطني [2] ، والبيهقي [3] ورواه الدارقـطني [4] من طريق جرير أيضاً.

ورواه البيهقي [5] من طـريق جعفر بن محمـد عن أبيه أن صفـوان بن أميـة أعـار رسول الله ﷺ سلاحاً هي ثمانون درعاً فقال له: أعارية مضمونة أم غصباً، فقال رسـول الله ﷺ بل عارية مضمونة.

ورواه الحـاكم [6] ، والبيهقي [7] كما سبق من حـديث ابن إسحاق قـال حـدثني عاصم بن عمر بن قتادة، عن عبد الرحمٰن بن جابر، عن أبيه جـابر بن عبـد الله بالقصـة وقال الحاكم [8] : صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وأما عارية مؤداة، ففي حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً وسلاحاً في غزوة حنين فقال يا رسول الله: أعارية مؤداة؟ قال: عارية مؤداة، رواه الـدارقـطني[9]، والحـاكم[10]، والبيهقي[11]، من طـريق إسحـاق بن عبـد الـواحـد القرشي، ثنا خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن عكـرمة، عن ابن عبـاس، وقال

---

(١) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٢٤، كتاب البيوع(١٧)، باب تضمين العارية (٩٠)، الحديث (٣٥٦٤).
(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤٠، كتاب البيوع، الحديث (١٦٤).
(٣) البيهقي، السنن، ٦ / ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.
(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤٠، كتاب البيوع، الحديث (١٦٣).
(٥) البيهقي، السنن، ٦/ ٨٩ ـ ٩٠، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.
(٦) الحاكم، المستدرك، ٣/ ٤٨ ـ ٤٩، كتاب المغازي، باب ذكر غزوة حنين.
(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة.
(٨) الحاكم، المستدرك، ٣/ ٤٩، المصدر السابق نفسه.
(٩) الدارقطني، السنن، ٣/ ٣٨، كتاب البيوع، الحديث (١٥٧).
(١٠) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٤٧، كتاب البيوع، باب لا يجوز لامرأة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها.
(١١) البيهقي، السنن، ٦/ ٨٨ ، كتاب العارية، باب العارية مؤداة.

١٥٨٠ - وروي عنه أنه قال: « لَيْسَ عَلى المُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ ».

فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه، ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية ألزمه الضمان؛ ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يغاب

الحاكم[١]: (صحيح على شرط مسلم)، وأقره الذهبي في التلخيص[*] مع أنه زعم في « الميزان » أن إسحاق بن عبد الواحد واه، مع أن ابن حبان ذكره في الثقات، وقال الخطيب لا بأس به، وكأنه اعتمد قول أبي علي الحافظ أنه متروك فالله أعلم.

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: استعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية سلاحاً فقال صفوان: أمؤداة يا رسول الله؟ قال: نعم، رواه الدارقطني[٢]؛ وفي الباب عن يعلى بن أمية قال: قال لي رسول الله ﷺ إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً قال: قلت يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال: بل مؤداة، رواه أبو داود[٣]، والنَّسائي في « الكبرى »[٤]، والدارقطني[٥]، وصححه ابن حبان[٦] وقال ابن حزم: إنه أحسن طرق هذا الحديث، وتقدم حديث العارية مؤداة في كتاب الكفالة في حديث الزعيم غارم.

* * *

١٥٨٠ - حديث: « لَيْسَ عَلَى المُسْتَعِيرِ ضَمَانٌ ». [٢/٣١٣].

---

(١) الحاكم، **المستدرك**، ٢/٤٧، كتاب البيوع.

(*) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٢/٤٧، كتاب البيوع.

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/٣٨، كتاب البيوع، الحديث (١٥٨).

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/٨٢٦ ، كتاب البيوع، (١٧)، باب تضمين العارية (٩٠) الحديث (٣٥٦٦).

(٤) عزاه إليه الحافظ المزي، تحفة الأشراف، ٤/ ١٩٠، حديث (٤٩٤٥).

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٣٩، كتاب البيوع، الحديث (١٥٩).

(٦) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٨٥ ، كتاب البيوع، باب في العارية (٤٩) ، الحديث (١١٧٣).

عليه وبين مالا يغاب عليه، فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه، والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه، إلا أن الحديث الذي فيه ليس على المستعير ضمان » غير مشهور، وحديث صفوان صحيح، ومن لم ير الضمان شَبَّهَهَا بالوديعة؛ ومن فرق قال: الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع، والعارية لمنفعة القابض. واتفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة: أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالكاً، ويلزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة أن لا يكون ضمان في العارية إن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتهما فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرةً في إسقاط الضمان. واختلفوا إذا شرط الضمان، فقال قوم: يضمن؛ وقال قوم: لا يضمن، والشرط باطل؛ ويجيء على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يُخرج العارية

الدارقطني[1]، والبيهقي[2]، من طريقه، ثم من حديث عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان، قال الدارقطني[3]: (عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع)، ثم أخرجه[4] كذلك عن شريح؛ وبه صدر البيهقي[5] في باب من قال لا يغرم، فأخرج من طريق

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٤١، كتاب البيوع، الحديث (١٦٨).
(٢) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٩١، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم.
(٣) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٤١، كتاب البيوع، الحديث (١٦٨).
(٤) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٤١، كتاب البيوع، الحديث (١٧٠).
(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٩١، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم.

عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعيرها إلا بأن يخرجها في ضمانه، فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى معلوم. واختلف عن مالك والشافعي إذا غرس المستعير وبنى ثم انقضت المدة التي آستعار إليها، فقال مالك: المالك بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غراسته وبنائه، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعاً إذا كان مما له قيمة بعد القلع، وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط أو بالعرف أو العادة؛ وقال الشافعي: إذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبته بالقلع، بل يخير المعير بأن يبقيه بأجر يعطاه، أو ينقض بأرش، أو يتملك ببدل، فأيها أراد المعير أجبر عليه المستعير، فإن أبى كلف تفريغ الملك. وفي جواز بيعته للنقض عنده خلاف، لأنه معرّض للنقض، فرأى الشافعي أن آخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم؛ ورأى مالك أن عليه إخلاء المحل، وأن العرف في ذلك يتنزل منزلة الشروط، وعند مالك أنه إن استعمل العارية استعمالاً ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال، واختلفوا من هذا الباب في الرجل يسأل جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعته ولا تضر صاحب الجدار وبالجملة في كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه، فقال مالك وأبو حنيفة: لا

ابن سيرين أن شريحاً قال: وذكره، ثم قال[1]: (هذا هو المحفوظ، عن شريح القاضي من قوله، ورواه عمرو بن عبد الجبار، عن عبيدة بن حسان مرفوعاً)، ثم أخرجه[2] من طريق الدارقطني ونقل كلامه السابق.

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/ ٩١ ، كتاب العارية ، باب من قال لا يغرم.
(٢) البيهقي، المصدر نفسه.

يقضي عليه به إذ العارية لا يقضى بها، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة أهل الحديث: يقضى بذلك.

وحجتهم ما خرّجه مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً في جِدَارِهِ ».

ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمِيَنَّ بها بين أكتافكم. واحتجوا أيضاً بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضحاك ابن قيس ساق خليجاً له من العريض، فأرادوا أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة، تسقي منه أولاً وآخراً ولا يضرك ؟ فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلى سبيله، قال محمد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك، فقال محمد: لا، فقال عمر: والله ليمرنَّ به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل

وروى الدارقطني[1] من طريق إسحاق بن محمد، عن يزيد بن عبد الملك، عن محمد بن عبد الرحمن الحجبي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: لا ضمان على مؤتمن؛ إسحاق فيه مقال وشيخه ضعيف.

* * *

١٥٨١ ـ حديث مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة: « أَنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: « لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُم جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ ». [٢/٣١٥].

---

(١) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤١، كتاب البيوع، الحديث (١٦٧) .

الضحاك. وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف، فأراد أن يحوِّله إلى ناحية من الحائط، فمنعه صاحب الحائط، فكلم عمر بن الخطاب، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله وقد عذل الشافعي مالكاً لإدخاله هذه الأحاديث في موطئه، وتركه الأخذ بها. وعمدة مالك وأبي حنيفة

قوله عليه الصلاة والسلام «لا يَحِلُّ مالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ عَنْ

رواه أيضاً أحمد[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، وابن ماجه[5]، والبيهقي[6]، وجماعة، وفي الباب عن ابن عباس عند أحمد[7]، وابن ماجة[8] وغيرهما.

* * *

١٥٨٢ ـ حديث: «لَا يَحِلُّ مَالُ آمْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ» [٢/٣١٥].

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٢٤٠ ـ ٤٦٣، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٣٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب غرز الخشب في جدار الجار (٢٩)، الحديث (١٣٦/ ١٦٠٩).

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٤٩، كتاب الأقضية (١٨)، باب من القضاء (٣١) الحديث (٣٦٣٤).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٣٥، كتاب الأحكام (١٣)، باب الرجل يضع على حائط جاره خشباً (١٨)، الحديث (١٣٥٣).

(٥) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٣، كتاب الأحكام (١٣)، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره (١٥)، الحديث (٢٣٣٥).

(٦) البيهقي، السنن، ٦/ ٦٨، كتاب الصلح، باب ارتفاق الرجل بجدار غيره بوضع الجذوع....

(٧) أحمد، المسند، ١/ ٣١٣، من مسند ابن عباس رضي الله عنه.

(٨) ابن ماجه السنن، ٢/ ٧٨٣، كتاب الأحكام (١٣)، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره (١٥) الحديث (٢٣٣٧).

طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

وعند الغير أن عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث، وبخاصة حديث أبي هريرة. وعند مالك أنها محمولة على الندب، وأنه إذا أمكن أن تكون مختصة وأن تكون على الندب فحملها على الندب أولى، لأن بناء العام على الخاص إنما يجب إذا لم يمكن بينهما جمع ووقع التعارض. وروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج، ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن عوف في تحويل الربيع، وذلك أنه رأى أن تحويل الربيع أيسر من أن يمر عليه بطريق لم يكن قبل، وهذا القدر كاف بحسب غرضنا.

تقدم[1] في البيوع.

* * *

---

(١) راجع حديث(١٤٢١).

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتـاب الغصب



كتاب الغصب

وفيه بابان: الأول: في الضمان، وفيه ثلاثة أركان: الأول: الموجب للضمان. والثاني: ما فيه الضمان. والثالث: الواجب. وأمَّا الباب الثاني: فهو في الطوارىء على المغصوب.

الباب الأول

في الضمان

(**الركن الأول**)وأمَّا الموجب للضمان، فهو إمَّا المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه، وإمَّا المباشرة للسبب المتلف، وإما إثبات اليد عليه. واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرته الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر، هل يحصل به ضمان أم لا ؟ وذلك مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح، فقال مالك: يضمنه هاجه على الطيران أولم يهجه. وقال أبو حنيفة لا يضمن على حال؛ وفرق الشافعي بين أن يهيجه على الطيران أو لا يهيجه، فقال: يضمن إن هاجه، ولا يضمن إن لم يهجه؛ ومن هذا من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك؛ فمالك والشافعي يقولان: إن حفره بحيث أن يكون حفره تعدياً ضمن ما تلف فيه وإلا لم يضمن، ويجيء على أصل أبي حنيفة أنه لا يضمن في مسألة الطائر، وهل يشترط في المباشرة

العمد أو لا يشترط ؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً وخطأ، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب، وهل يشترط فيه أن يكون مختاراً ؟ فالمعلوم عن الشافعي أنه يشترط أن يكون مختاراً، ولذلك رأى على المكره الضمان : أعني المكره على الإتلاف.

(**الركن الثاني**)وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أتلفت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء أو سلطت اليد عليه وتملك، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق. واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار، فقال الجمهور: إنها تضمن بالغصب، أعني أنها إن انهدمت للدار ضمن قيمتها؛ وقال أبو حنيفة: لا يضمن. وسبب آختلافهم هل كون يد الغاصب على العقار مثل كون يده على ما ينقل ويحول ؟ فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمان؛ ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال: لا ضمان.

(**الركن الثالث**) وهو الواجب في الغصب، والواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه، وهذا لا خلاف فيه، فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكيلاً أو موزوناً أن على الغاصب المثل، أعني مثل ما استهلك صفة ووزناً واختلفوا في العروض فقال مالك: لا يقضى في العروض من الحيوان وغيره إلا بالقيمة يوم استهلك؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود: الواجب في ذلك مثل ولا تلزم القيمة إلا عند عدم المثل.

وعمدة مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ

١٥٨٣ ـ حديث: « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ البَاقِي قِيْمَةَ العَدْلِ ».

شِقْصاً لَهُ في عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ الباقي قِيمَةَ العَدْلِ » الحديث.

ووجه الدليل منه أنه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة. وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى: ﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾[1]. ولأن منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند المتعدى عليه. ومن الحجة لهم ما خرَّجه أبو داود

من حديث أنس وغيره « أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام، قال: فضربت بيدها فكسرت القصعة، فأخذ النبي ﷺ الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول: غارَتْ أُمُّكُمْ كُلُوا كُلُوا، حتى جاءت قصعتها التي في بيتها، وحبس رسول الله ﷺ القصعة حتى

[٢/٣١٧].

يأتي في العتق.

* * *

١٥٨٤ ـ حديث أنس وغيره: « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَان عِنْدَ بَعْضِ نِسَائِه فَأَرْسَلَتْ إحْدَى أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِيْنَ جَارِيَةً بِقَصْعَةٍ لَهَا فِيْهَا طَعَامٌ، فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَرَتِ القَصْعَة فَأَخَذَ النَّبي ﷺ الكِسْرَتَيْنِ فَضَمَّ إحْدَاهُمَا إلى الأُخْرَى وَجَعَلَ فِيْهَا جَمِيْعَ الطَّعَامِ وَيَقُولُ: غَارَتْ أُمُّكُم كُلُوا كُلُوا، حتَّى جَاءَتِ قَصْعَتُهَا التي فِي بَيْتِهَا، وَحَبَسَ رَسُولُ الله ﷺ القَصْعَةَ حتَّى فَرِغُوا، فَدَفَعَ الصَّحْفَةَ الصَّحِيْحَةَ إلى الرَّسُولِ، وَحَبَسَ المَكْسُورَةَ في بيْتِهِ » وفي حديث آخر: « أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ هِيَ التي غَارَتْ وَكَسَرَتِ الإِنَاء وأَنَّها قَالَت

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٩٥).

فرغوا، فدفع الصحفة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته » وفي حديث آخر « أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الإناء، وأنها قالت لرسول الله ﷺ: ما كفارة ما صنعتُ ؟ قال: إناءٌ مِثْلُ إناءٍ، وطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ ».

لِرَسُولِ الله ﷺ مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ قال: إِنَاءٌ مِثْلُ إِنَاءٍ وَطَعَامٌ مِثْلُ طَعَامٍ ». [٢/ ٣١٧].

حديث أنس، خرَّجه أحمد[١]، والبخاري[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذي[٤]، والنَّسائي[٥]، وابن ماجه[٦] وجماعة، واللفظ المذكور هنا لأبي داود[٧]؛ والحديث الثاني، رواه أحمد[٨]، وأبو داود[٩]، واللفظ له أيضاً والنَّسائي[١٠] وغيرهم.

---

(١) أحمد، المسند، ٣/ ١٠٥، من مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٩/ ٣٢٠، كتاب النكاح (٦٧)، باب الغيرة (١٠٧) الحديث (٥٢٢٥).

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٢٦، كتاب البيوع (١٧)، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله (٩١)، الحديث (٣٥٦٧).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي، ٣/ ٦٤٠، كتاب الأحكام (١٣) باب فيمن يُكسر له الشيء ما يحكم له. . . (٢٣)، الحديث (١٣٥٩).

وأخرجه البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر) ٥/ ١٢٤، كتاب المظالم (٤٦)، باب إذا كسر قصعة لغيره (٣٤) الحديث (٢٤٨١).

(٥) عزاه إليه المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٥/ ٢٠١، كتاب البيوع، باب من أفسد شيئاً يضمن مثله، الحديث (٣٤٢٣).

(٦) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٢، كتاب الأحكام (١٣)، باب الحكم فيمن كسر شيئاً (١٤). الحديث (٢٣٣٤).

(٧) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٢٦، كتاب البيوع (١٧)، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله (٩١) الحديث (٣٥٦٧).

(٨) أحمد، المسند، ٣/ ٢٦٣، من مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٩) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٢٧، كتاب البيوع (١٧)، باب فيمن أفسد شيئاً يغرم مثله (٩١) الحديث (٣٥٦٨).

(١٠) عزاه المنذري للنسائي، مختصر سنن أبي داود، ٥/ ٢٠٢، كتاب البيوع، باب من أفسد شيئاً يضمن مثله، الحديث (٣٤٢٤).

الباب الثاني

في الطوارىء

والطوارىء على المغصوب إمَّا بزيادة وإمَّا بنقصان، وهذان إمَّا من قِبَل المخلوق، وإما من قِبل الخالق. فأمَّا النقصان الذي يكون بأمر من السماء فإنه ليس له إلَّا أن يأخذه ناقصاً، أو يضمِّنه قيمته يوم الغصب؛ وقيل إن له أن يأخذ ويضمن الغاصب قيمة العيب.

وأمَّا إن كان النقص بجناية الغاصب بالمغصوب مخير في المذهب بين أن يضمنه القيمة يوم الغصب أو يأخذه، وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب؛ وذهب أشهب إلى أنه مخير بين أن يضمنه القيمة أو يأخذه ناقصاً، ولا شيء له في الجناية كالذي يصاب بأمر من السماء، وإليه ذهب الن المواز. والسبب في هذا الاختلاف أن من جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من نماء أو نقصان، كأنه حدث في ملك صحيح، فأوجب له الغلة ولم يوجب عليه في النقصان شيئاً سواء كان من سببه أو من عند الله، وهو قياس قول أبي حنيفة. وبالجملة فقياس قول من يضمنه قيمته يوم الغصب فقط. ومن جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بقيمته في كل أوان كانت يده عليه آخذة بأرفع القيم، وأوجب عليه رد الغلة وضمان النقصان، سواء كان من فعله أو من عند الله، وهو قول الشافعي أو قياس قوله. ومن فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب، وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء، وهو مشهور مذهب مالك؛ وابن القاسم فعمدته قياس الشبه، لأنه رأى أن جناية الغاصب على الشيء الذي غصبه هو غصب ثان متكرر منه، كما لو جنى عليه وهو في ملك صاحبه،

فهذا هو نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه.

وأما إن كانت الجناية عند الغاصب من غير فعل الغاصب، فالمغصوب مخير بين أن يضمِّن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني، وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجاني بحكم الجنايات، فهذا حكم الجنايات على العين في يد الغاصب.

وأما الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب، فإنها تنقسم عند مالك إلى قسمين: جناية تبطل يسيراً من المنفعة، والمقصود من الشيء باق، فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية، وذلك بأن يقوَّم صحيحاً ويقوَّم بالجناية، فيعطى ما بين القيمتين.

وأما إن كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود، فإن صاحبه يكون مخيراً إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته، وإن شاء أخذ قيمة الجناية؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس له إلا قيمة الجناية. وسبب الاختلاف الالتفات إلى الحمل على الغاصب، وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين.

وأما النماء فإنه على قسمين: أحدهما أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب. والثاني أن يكون مما أحدثه الغاصب. فأمَّا الأول فإنه ليس بفوت.

أما النماء بما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك إلى قسمين: أحدهما أن يكون قد جعل فيه من ماله ما له علين قائمة كالصبغ في الثوب والنقش في البناء وما أشبه ذلك. والثاني أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة والخشبة يعمل منها توابيت. فأمَّا الوجه الأول، وهو أن

يجعل فيه من ماله ما له عين قائمة، فإنه ينقسم إلى قسمين: أحدهما أن يكون ذلك الشيء مما يمكنه إعادته على حاله كالبقعة يبنيها وما أشبه ذلك. والثاني أن لا يقدر على إعادته كالثوب يصبغه والسويق يلته فأمَّا الوجه الأول فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها مما جعله من نقض أو غيره، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ما له فيها من النقض مقلوعاً بعد حط أجر القلع، وهذا إذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بغيره، وإنما يستأجر عليه؛ وقيل إنه لا يحط من ذلك أجر القلع، هذا إن كانت له قيمة، وأمَّا إن لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شيء، لأن من حق المغصوب أن يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته، فإن لم يطالبه بذلك لم يكن له مقال. وأمَّا الوجه الثاني فهو فيه مخير بين أن يدفع قيمة الصبغ وما أشبهه ويأخذ ثوبه وبين أن يضمنه قيمة الثوب يوم غصبه، إلا في السويق الذي يلته في السمن وما أشبه ذلك من الطعام، فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتاً يلزم الغاصب فيه المثل، أو القيمة فيما لا مثل له.

وأما الوجه الثاني من التقسيم الأول، وهو أن لا يكون أحدث الغاصب فيما أحدثه في الشيء المغصوب سوى العمل، فإن ذلك أيضاً ينقسم قسمين: أحدهما أن يكون ذلك يسيراً لا ينتقل به الشيء عن اسمه بمنزلة الخياطة في الثوب أو الرفولة. والثاني أن يكون العمل كثيراً ينتقل به الشيء المغصوب عن اسمه كالخشبة يعمل منها تابوتاً والقمح يطحنه والغزل ينسجه والفضة يصوغها حلياً أو دراهم فأمَّا الوجه الأول فلا حق فيه للغاصب، ويأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولاً. وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له مثل هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى؛ وأشهب يجعل

ذلك كله للمغصوب، أصله مسألة البنيان فيقول: إنـه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفـو والنسج والـدباغ والـطحين. وقد روي عن ابن عباس أن الصبغ تفويت يلزم الغاصب فيه القيمة يـوم الغصب، وقد قيل إنهما يكونان شريكين، هذا بقيمـة الصبغ، وهـذا بقيمة الثـوب إن أبى رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ، وإن أبى الغاصب أن يـدفع قيمـة الثوب، وهذا القول أنكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال: إن الشركة لا تكون إلا فيما كان بوجه شُبهة جلية. وقول الشـافعي في الصبغ مثـل قول ابن القـاسم إلا أنه يجيـز الشركـة بينهما ويقـول: إنه يُؤمـر الغـاصب بقلب الصبـغ إن أمكنه وإن نقص الثـوب، ويضمن للمغصوب مقـدار النقصـان، وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل ماله الغاصب من أجـل غصبه، وسـواء كان منفعة أو عيناً، إلا أن يحتج محتج

بقوله عليه الصلاة والسلام « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ ».

لكن هذا مجمل، ومفهومه الأول أنه ليس له منفعـة متولـدة بين مالـه وبين الشيء الذي غصبه، أعني مـاله المتعلق بـالمغصوب، فهـذا هو حكم الواجب في عين المغصوب تغير أو لم يتغير.

وأما حكم غلته، فاختلف في ذلك في المذهب على قولين: أحدهما أن حكم الغلة حكم الشيء المغصوب، والثاني أن حكمهما بخلاف الشيء المغصـوب؛ فمن ذهب إلى أن حكمهما حكم الشيء المغصـوب وبه قـال أشهب من أصحـاب مالـك يقول: إنمـا تلزمه الغلة يـوم قبضها أو أكثـر مما

١٥٨٥ ـ حديث: « لَيْسَ لِعرق ظَالِمٍ حَقٌّ ». [٢/ ٤٢٠].
يأتي بعد حديث.

انتهت إليه قيمتها على قول من يرى أن الغاصب يلزمه أرفع القيم من يوم غصبها لا قيمة الشيء المغصوب يوم الغصب.

وأما الذين ذهبوا إلى أن حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المغصوب، فاختلفوا في حكمها اختلافاً كثيراً بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب، وأنه إن ادعى تلفها لم يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه. وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة هو أن الغلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقته وهو الولد، وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته، وهو مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها، وغلال غير متولدة بل هي منافع، وهي الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك. فأمَّا ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم المغصوبة وإن كان ولَدَ الغاصب. وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الأم، فقال مالك: هو مخير بين الولد وقيمة الأم؛ وقال الشافعي: بل يرد الولد وقيمة الأم وهو القياس.

وأمَّا إن كان متولداً على غير خلقة الأصل وصورته ففيه قولان: أحدهما أن للغاصب ذلك المتولد. والثاني أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائماً أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يُعرف ذلك إلا من قوله، فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمنه بقيمته ولا شيء له في الغلة، وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة: وأمَّا ما كان غير متولد، فاختلفوا فيه على خمسة أقوال: أحدها أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل. والثاني أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً. والثالث أنه يلزمه الرد إن أكرى، ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عطل. والرابع يلزمه إن أكرى أو

انتفع. ولا يلزمه إن عطل. والخامس الفرق بين الحيوان والأصول، أعني أنه يرد قيمة منافع الأصول، ولا يرد قيمة منافع الحيوان، وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها.

وأما ما اغتل منها بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيغتصبها فيتَّجِرُ بها فيربح، فالغلة قولاً واحداً في المذهب؛ وقال قوم: الربح للمغصوب وهذا أيضاً إذا قصد غصب الأصل. وأما إذا قصد غصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغة بإطلاق، ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى، كان مما يزال به أو بما لا يزال به؛ وقال أبو حنيفة: إنه من تعدى على دابة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه إياها ولا في حمله، لأنه ضامن لها إن تلفت في تعديه، وهذا قوله في كل ما ينقل ويحوّل، فإنه لما رأى أنه قد ضمنه بالتعدي وصار في ذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المغصوب، وإن كان الفرق بينهما أن الذي تُجِرَ به تحولت عينه، وهذا لم تتحول عينه. وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردها اختلافهم في تعميم

قوله عليه الصلاة والسلام « الخَرَاجُ بالضَّمانِ ».

وقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق »[1] وذلك أن قوله

١٥٨٦ ـ حديث: « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ » [٢/٣٢١].

تقدم[*] في البيوع.

* * *

---

(١) تقدم قبل حديث. راجع حديث (١٥٨٥).

(*) راجع حديث (١٤٢٩).

عليه الصلاة والسلام هذا خرج على سبب، وهو في غلام قيم فيه بعيب، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته، وإذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فيه خلاف بين فقهاء الأمصار مشهور، فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال: إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة، مثل أن يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه. وأمّا ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة لأنه ظالم، وليس لعرق ظالم حق، فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة: أعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني. وأما من عكس الأمر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان »[1] على أكثر من السبب الذي خرج عليه، وخصص قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق»[2] بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال: لا يرد الغلة الغاصب. وأمّا مِن المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحداً، وأن يعتبر التضمن أو لا يعتبر. وأمّا سائر الأقاويل التي بين هذين فهي استحسان. وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمراً بالجملة ونباتاً في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع

لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: « مَنْ أَحْيا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ ».

١٥٨٧ ـ حديث مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ أَحْيَا أرضاً مَيْتَةً فهي له وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » [٢/٣٢٢].

---

(١) راجع حديث (١٥٨٦).

(٢) تقدم وهو الذي بعده حديث (١٥٨٥)

والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير.

كذا رواه مالك في « الموطأ »[1] عن هشام عن أبيه مرسلاً، وتابعه سفيان بن عيينة وقيس بن الربيع، ويزيد بن عبد العزيز، وعبد الله بن إدريس فرووه كذلك، عن هشام خرَّج روايتهم يحيى بن آدم القرشي في كتاب الخراج له سماعاً من أربعتهم، ووصله أبو يوسف في كتاب الخراج، وابن الأجلح عند ابن الأعرابي في « معجمه »، والقضاعي في « مسند الشهاب »[2] وأبو أويس عند أبي يعلى في « مسنده »، ثلاثتهم، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن عائشة.

وخالفهم أيوب، فقال عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، أخرجه أبو داود[3] والترمذي[4]، والبزار من طريق، عبد الوهاب الثقفي، عن أيوب؛ وقال الترمذي[5]: (حسن غريب).

وقال البزار: (لا نعلم أحداً قال ذلك إلا عبد الو هاب).

قلت: وخالفهم مسلم بن خالد الزنجي، فقال عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه الطبراني في « الأوسط »[6]، رواه الزهري، عن عروة، عن عائشة كما قال أبو يوسف، ومن ذكر معه عن هشام، رواه أبو داود

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٧٤٣ ، كتاب الأقضية (٣٦) ، باب القضاء في عمارة الموات (٢٤) ، الحديث (٢٦).

(٢) القضاعي، **مسند الشهاب**، ٢/٢٠٣، رقم الترجمة ٧٤٩ ، الحديث (١١٨٧).

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/٤٥٣، كتاب الخراج والإمارة (١٤) ، باب إحياء الموات (٣٧) الحديث (٣٠٧٣).

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/٦٦٢ ، كتاب الأحكام (١٣) ، باب في إحياء أرض الموات (٣٨) الحديث (١٣٧٨).

(٥) الترمذي، المصدر نفسه.

(٦) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/١٥٨، كتاب البيوع، باب إحياء الموات.

الطيالسي[1]، والدارقطني[2] والبيهقي[3]، وزعم أبو حاتم فيما نقله عنه ابنه في العلل أنه حديث منكر قال: وإنما نرويه من غير حديث الزهري، عن عروة مرسلاً، وليس كما قال؛ فقد رواه عن عروة موصولاً جماعة، من رواية ابنه هشام عنه كما سبق ويأتي.

واختلافهم في صحابي الحديث يدل على أن عروة سمعه من جماعة فكان يحدث به عن كل واحد منهم، وأحياناً كان يرسله اختصاراً، فلا معنى للحكم بنكارة ما رواه الثقات وقد رواه ابن أبي مليكة، عن عروة موصولاً أيضاً، لكنه قال عن مروان بن الحكم، عن النبي ﷺ قال: الأرض أرض الله، والعباد عباد الله من أحيا أرضاً مواتاً فهي له، رواه الطبراني في «الأوسط» من طريق موسى بن داود، عن نافع بن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة به، كذا قال موسى بن داود، عن نافع الجمحي.

وخالفه ابن المبارك، فقال عن نافع الجمحي، عن ابن أبي مليكة، عن عمرة قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق بها، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه، رواه أبو داود[4] هكذا مختصراً، ورواه يحيى بن آدم في الخراج مطولاً.

وفي الباب: عن عمرو بن عوف، وسمرة بن جندب، وأبي أسيد، وجابر بن عبد الله، وفضالة بن عبيد وغيرهم، خرجتها في وشي الإهاب.

* * *

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٧٧، كتاب إحياء الموات...، باب حياء الموات، الحديث (١٣٩٥).

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٢١٧، كتاب الأحكام، الحديث (٥٠).

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٤٢، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له...

(٤) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٤٥٥، كتاب الخراج والإمارة (١٤)، باب في إحياء الموات (٣٧) الحديث (٣٠٧٦).

وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة قال عروة: ولَقد حَدَّثني الذي حَدَّثني هذا الحديث « أن رَجُلَيْن آخْتَصَمَا إلى رسُولِ الله ﷺ غَرَسَ أحَدُهُما نَخْلاً في أرْضِ الآخَرِ، فقَضَى لِصَاحِبِ الأَرْضِ بأرْضِه، وأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْها » قال: فلَقَدْ رَأَيْتُها وإنَّما لَتُضْرَبُ أُصُولُها بالفُؤُوسِ وإنَّها لَنَخْلٌ عَمّ حتَّى أُخْرِجَتْ مِنْهَا.

إلا ما روي في المشهور عن مالك « أن من زرع زرعاً في أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعه، وكان على الزراع كراء الأرض. وقد روي عنه ما يشبه قياس قول الجمهور، وعلى قوله: إن كل ما لا ينتفع الغاصب به إذا قلعه وأزاله أنه للمغصوب يكون الزرع على هذا للزراع. وفرق قوم بين الزرع والثمار فقالوا: الزارع في

١٥٨٨ ـ قوله: (وروى أبو داود[١] في هذا الحديث زيادة قال عروة: وَلَقَد حَدَّثَنِي الذي حَدَّثَنِي هَذَا الحَدِيْثِ، أنَّ رَجُلَيْنِ آخْتَصَمَا إلى رسُولِ الله ﷺ غَرَسَ أَحَدُهُمَا نَخْلاً في أَرْضِ الآخَرَ فَقَضَى لِصَاحِبِ الأَرْضِ بِأَرْضِهِ، وَأَمَرَ صَاحِبَ النَّخْلِ أَنْ يُخْرِجَ نَخْلَهُ مِنْهَا، قال: فلقد رأَيْتُها وإنَّها لَتُضْرَبُ أُصُولُهَا بالفُؤُوسِ وإنَّها لنخلٌ عُمٌّ حتَّى أُخْرِجَتْ مِنْهَا). [٢/٣٢٢].

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً يحيى بن آدم في « الخراج »، وأبو عبيد في « الأموال »، والبيهقي[٢]، من طريق يحيى بن عروة ، عن أبيه بالحديث، وفيه هذه الزيادة.

* * *

---

(١) أبو داود، السنن، تحقيق الدعاس والسيد) ، ٣/ ٤٥٥ ، كتاب الخراج والإمارة (١٤) باب في إحياء الموات (٣٧) ، الحديث (٣٠٧٤).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٩٩ ، كتاب الغصب، باب ليس لعرق ظالم حق.

أرض غيره له نفقته وزريعته، وهو قول كثير من أهل المدينة، وبه قال أبو عبيد.

وروي عن رافع بن خديج أنه قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ نَفَقَتُهُ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ».

واختلف العلماء في الفضاء فيما أفسدته المواشي والدواب على أربعة أقوال: أحدها أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته. والثاني أن لا ضمان عليه. والثالث أن الضمان على أرباب البهائم بالليل، ولا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار. والرابع وجوب الضمان في غير المنفلت

١٥٨٩ ـ حديث رافع بن خديج: « مَنْ زَرَعَ في أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ نَفَقَتُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ ». [٢/ ٣٢٢].

يحيى بن آدم في الخراج، وأبو عبيد في « الأموال »، وأبو داود الطيالسي في « المسند »[١]، وأبو داود السجستاني في « السنن »[٢]، والترمذي[٣]، وابن ماجه[٤]، والطحاوي في « معاني الآثار »[٥]، وفي « مشكل الآثار » معاً، والدينوري في

---

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، (ترتيب مسند أبي داود)، ١/ ٢٧٨، كتاب الغصب، باب فيمن اغتصب شيئاً من الأرض، الحديث (١٤٠١).

(٢) أبو داود السجستاني، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد) ٣/ ٦٩٢، كتاب البيوع (١٧)، باب زرع الأرض بغير إذن صاحبها (٣٣)، الحديث (٣٤٠٣).

(٣) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٤٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب فيمن زرع بأرض قوم بغير إذنهم (٢٩)، الحديث (١٣٦٦).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٢٤، كتاب الرهن (١٦)، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم الحديث (٢٤٦٦).

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، (تحقيق النجار)، ٤/ ١١٧، كتاب البيوع، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم . . .

ولاضمان في المنفلت، وممن قال: يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار مالك والشافعي؛ وبأن لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه؛ وبالضمان بإطلاق قال الليث، إلا أن الليث قال: لا يضمن أكثر من قيمة الماشية،

« المجالسة »، والبيهقي[1] في « السنن »، والخطيب في « التاريخ »[2]، كلهم من رواية شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء عن رافع بن خديج به.

وقال الترمذي[3]: (حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله، وسألت محمد بن إسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك).

قلت: وهو غريب منهما فقد رواه يحيى بن آدم في كتاب « الخراج » من رواية قيس بن الربيع، عن أبي إسحاق، وكتاب الخراج من مسموعاتهما، ولا سيما البخاري.

وقال البيهقي [4]: (إنفرد به شريك بن عبد الله ، وقيس بن الربيع، وقيس ضعيف عند أهل العلم بالحديث، وشريك بن عبد الله مختلف فيه، كان يحيى بن سعيد القطان لا يروي عنه، ويضعِّف حديثه جداً، ثم هو مرسل، قال الشافعي في كتاب البويطي: الحديث منقطع لأنه لم يلق عطاء رافعاً).

ثم أسند البيهقي [5] عن ابن عدي قال: (كنت أظن أن عطاء، عن رافع بن خديج مرسل حتى تبين لي أن أبا إسحاق أيضاً عن عطاء مرسل؛ ثم أسند ابن عدي من

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/ ١٣٦ ، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه.
(٢) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٤٨، كتاب الأحكام (١٣) ، باب (٢٩) الحديث (١٣٦٦).
(٣) الخطيب، تاريخ بغداد، ١٢/ ١٤٨، ترجمة العباس بن محمد بن شبيب (٦٦٠٥).
(٤) البيهقي، السنن ٦/ ١٣٦ ، كتاب المزراعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه.
(٥) البيهقي، المصدر نفسه، ٦/ ١٣٦ - ١٣٧ .

والقول الرابع مروي عن عمر رضي الله عنه. فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيئان: أحدهما قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُد وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمانِ في

طريق يوسف بن سعيد، ثنا حجاج بن محمد، ثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء بن أبي رباح، عن رافع بن خديج به، قال يوسف: غير حجاج لا يقول عبد العزيز يقول عن أبي إسحاق، عن عطاء).

قال البيهقي[1]: (أبو إسحاق كان يدلس، وأهل العلم بالحديث يقولون عطاء، عن رافع منقطع؛ وقال سليمان الخطابي: هذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث قال: وحدثني الحسن بن يحيى، عن موسى بن هارون الحمال أنه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه، ويقول لم يروه عن أبي إسحاق غير شريك، ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق، وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئاً قال أبو سليمان: وضعفه البخاري أيضاً، قال البيهقي: وقد رواه عقبة بن الأصم، عن عطاء قال: حدثنا رافع بن خديج، وعقبة ضعيف لا يحتج به).

قلت: حديث عقبة بن الأصم، رواه الترمذي[2]، عن البخاري، عن معقل بن مالك البصري، عنه عن عطاء، عن رافع بالعنعنة؛ وتعقب المارديني[3] البيهقي بقوله: (ذكر صاحب الكمال أن عطاء سمع رافع بن خديج، وأخرج الترمذي هذا الحديث وحسنه، ونقل مثل ذلك عن البخاري، وأخرج البخاري في كتاب «الحجج» من صحيحه من حديث أبي إسحاق قال: سألت مسروقاً وعطاء ومجاهداً فقالوا: اعتمر رسول الله ﷺ في ذي الحجة قبل أن يحج، فهذا تصريح بسماع أبي إسحاق من

---

(١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ١٣٧، كتاب المزارعة، باب من زرع بأرض غيره بغير إذنه...

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٤٨ - ٦٤٩، كتاب الأحكام (١٣) باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم (٢٩) الحديث (١٣٦٦).

(٣) المارديني، **الجوهر النقي** (ذيل السنن الكبرى للبيهقي)، ٦/ ١٣٧، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه.

﴿الحَـرْثِ إذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ القَوْمِ﴾[1] والنفش عند أهـل اللغـة لا يكـون إلا بالليل، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنا مخاطبون بشرع من قبلنا.

عطاء، ثم ذكر البيهقي الحديث من وجه آخر، وفي سنده بكير بن عامر البجلي فقال: وإن استشهد به مسلم، فقد ضعفه القطان، وحفص بن غياث وابن حنبل، وابن معين، قال المارديني: ذكره ابن حبان في الثقات، ووثقه ابن عمار، وقال صاحب الكمال: روى له مسلم، وقال ابن عدي: لم أجد له متناً منكراً، وأخرج صاحب المستدرك حديثه هذا وقال صحيح الإسناد ثم ذكره من وجه آخر وفي سنده عمير بن يزيد الخطمي فقال: لم أر البخاري ولا مسلماً احتجا به، قال المارديني: هو ثقة، وأخرج له الحاكم في « المستدرك » فلا يضره عدم احتجاجهما به).

قلت: الحديث صحيح إلى رافع بن خديج، وكل ما ذكره المضعفون للحديث تعليلات لا تفيد ضعفاً عند المصنف الخبير، وإنما علة الحديث من رافع بن خديج نفسه فإنه رواه بالمعنى على حسب ما فهم من قول النبي ﷺ لما وجده زرع في أرض قوم بإذنهم، وكانت تلك حادثة لها معنى غير هذا الذي فهمه رافع بن خديج، وبيان ذلك يطول، والحديث غير معمول به من هذه الجهة لأنه في الحقيقة رأي صحابي فهمه عن خطأ والله أعلم.

تنبيه: قال بعض المعاصرين: ويظهر من كلام الخطابي وغيره أنهم يضعفون الحديث، بأن عطاء لم يسمع من رافع، وأنهم ظنوا أنه عطاء بن أبي رباح، والذي يترجح لدي أنه عطاء بن صهيب، أبو النجاشي الأنصاري مولى رافع بن خديج وقد صحبه ست سنين، ولم أجد فيما وقع إليَّ من رواياته التصريح بأنه ابن أبي رباح، إلا في نصب الراية، نقلاً عن الأموال لابن عبيد، وَلَعله ظنٌّ من الزيلعي أيضاً، وإلا فكيف حسنه البخاري، والترمذي، ولو كان عندهما من رواية ابن أبي رباح وهي منقطعة.

قلت: عطاء المذكور في الإسناد هو ابن رباح، كما ورد مصرحاً به في الأموال لابن عبيد، « ومشكل الآثار » للطحاوي، وتاريخ الخطيب، وسنن البيهقي ولو لم يكن

(١) سورة الأنبياء (٢١) الآية (٧٨).

والثاني مُرسله عن ابن شهاب « أن نَاقَةً لِلبَرَاء بنُ عازبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ فَأَفْسَدَتْ فِيه، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ على أهْلِ الحَوَائِطِ

مصرحاً به في هذه المصنفات لكان الإطلاق يكفي، لأنهم لا يطلقون غالباً إلا المشاهير، وكون البخاري، والترمذي، حسناه لا يفيد شيئاً فيما ظنه لأنه قد يكون من رأيهما أن عطاء سمع من رافع وقد يكون عدم التحقيق من سماعه هو الموجب في نظرهما للاقتصار على تحسينه ولولا ذلك لحكما بصحته وهم قد يحسنون الحديث مع إرساله ولا يفعلون ذلك في الصحيح لأنهم ولا سيما الأقدمين يعدون الحسن من قبيل الضعيف.

***

١٥٩٠ ـ حديث ابن شهاب مرسلاً: « أَنَّ نَاقَةً للبَرَاءِ بن عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ قَوْمٍ فَأَفْسَدَتْ فِيْهِ فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أهْلِ الحَوائِطِ بالنَّهَارِ حِفْظَها، وأَنَّ مَا أفْسَدَتْهُ المواشيَ باللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا » [٣٢٣/٢].

مالك في « الموطأ »[١] عنه عن ابن شهاب، عن حرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل، والباقي سواء؛ ومن طريق مالك رواه أحمد[٢]، والدارقطني[٣]، والبيهقي[٤]، قال ابن عبد البر[٥]: (هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مرسلاً).

ورواه عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن أبيه،

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٧٤٧/٢ ، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في الضواري (٢٨) ، الحديث (٧).

(٢) أحمد، **المسند**، ٤٣٦/٥ ، من مسند محيصة بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) الدارقطني، **السنن**، ١٥٦/٣ ، كتاب الحدود، الحديث (٢٢٢).

(٤) البيهقي، **السنن**، ٣٤٢/٨، كتاب الأشربة، باب الضمان على البهائم.

(٥) عزاه إليه السيوطي، **تنوير الحوالك**، (شرح على موطأ مالك)، ٢٢٠/٢ ، كتاب الأقضية باب القضاء في الضواري والحريسة.

بـالنَّهار حفْـظُهَا، وأنَّ مَـا أفْسَدَتْـهُ المَوَاشِي بـاللَّيلِ ضَـامِنٌ عَلى أهْلِهَا » أي مضمون .

ولم يتابع عبد الرزاق على ذلـك، وأنكروا عليـه قولـه فيه، عن أبيـه، قالـه أبو داود في « سننـه »[1] يعني في بعض الروايـات منها، وقـال محمد بن يحيى الـذهلي: لم يتابـع معمر على ذلك، فجعل الخطأ فيه من معمر اهـ.

وقـال الدارقـطني[2]: (بعد أن رواه من طـريق ابن وهب، عن مالـك ويونس بن زيد عن الزهري مرسلاً كما سبق، وكذلك رواه صالح بن كيسـان، والليث، ومحمد بن إسحـاق، وعقيـل وشعيب، ومعمـر، من غيـر روايـة عبـد الـرزاق؛ وقـال ابن عيينـة، وسفيان بن حسين، عن الزهري عن سعيد بن المسيب وحرام جميعاً، أن نـاقة للبـراء، وقـال قتـادة، عن الـزهـري، عن سعيـد بن المسيب وحـده؛ وقـال ابن جـريـج، عن الزهري، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أن ناقة للبراء، قاله الحجاج وعبد الـرزاق عنه).

قلت: روايـة عبد الـرزاق، عن معمر بـه، كروايـة حرام بن محيصـة، عن أبيه، خرجها أحمد[3]، وأبو داود[4]، والدارقطني[5]، والبيهقي[6]، وقال الدارقطني[7]: (خالفه وهب، وأبو مسعود الزجاج فلم يقولا عن أبيه، ورواه الأوزاعي، عن الـزهري،

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد) ٣/ ٨٢٨ ، كتاب البيوع (١٧) ، باب المواشي تفسد زرع قوم (٩٢) ، الحديث (٣٥٦٩) و (٣٥٧٠).

(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٦، كتاب الحدود، الحديث (٢٢٢).

(٣) أحمد، المسند، ٥/ ٤٣٦ .

(٤) أبو داود، السنـن، ٣/ ٨٢٨ ، كتـاب البيوع (١٧) ، باب المواشي تفسـد زرع قوم (٩٢) ، الحـديث (٣٥٦٩).

(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٤، كتاب الحدود، الحديث (٢١٦).

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٤٢، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الضمان على البهائم.

(٧) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٥، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢١٦ ، ٢١٨).

عن حرام بن محيصة الأنصاري، أنه أخبره، أن البراء بن عازب كانت له ناقة ضارية فدخلت حائطاً فافسدت فيه. الحديث). هكذا قال أبو المغيرة، عن الأوزاعي، كما رواه البيهقي[1] وخالفه الفريابي، ومحمد بن مصعب، وأيوب بن سويد، فقالوا عن الأوزاعي، عن الزهري عن حرام بن محيصة، عن البراء قال: كانت له ناقة ضارية فذكره، رواه أبو داود[2]، والحاكم[3] والبيهقي[4]، وقال الحاكم[5]: (صحيح الإسناد، على خلاف فيه بين معمر، والأوزاعي، فإن معمر قال عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن أبيه).

قلت: وهذه رواية الفريابي، ورواية محمد بن مصعب خرجها أحمد[6]، والدارقطني[7] والبيهقي[8]؛ ورواية أيوب بن سويد خرجها الدارقطني[9]، والبيهقي[10]، من طريق يونس بن عبد الأعلى، ثنا أيوب بن سويد، عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حرام بن محيصة، عن البراء بن عازب: أن ناقة لرجل من الأنصار دخلت حائطاً، الحديث. هكذا قال يونس، عن أيوب.

ورواه الشافعي، عن أيوب به فقال: عن حرام بن محيصة، عن أبيه، إن شآء الله عن البراء بن عازب: أنه كانت له ناقة ضارية، فزاد فيه ذكر أبيه، كما قال عبد الرزاق

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٤١، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الضمان على البهائم.
(٢) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨٢٩ ، كتاب البيوع (١٧) ، باب المواشي تفسد زرع قوم (٩٢)، الحديث (٣٥٧٠).
(٣) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٤٧ ، ٤٨ ، كتاب البيوع، باب حفظ الحوائط بالنهار على أهلها.
(٤) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٤١، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الضمان على البهائم.
(٥) الحاكم، المستدرك ٢/ ٤٨، المصدر السابق نفسه.
(٦) أحمد، المسند، ٤/ ٢٩٥، من سند البراء بن عازب رضي الله عنه.
(٧) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٥، كتاب الحدود، الحديث ٢١٩ .
(٨) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٤١، كتاب الأشربة، باب الضمان على البهائم.
(٩) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٥، كتاب الحدود، الحديث (٢١٧).
(١٠) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٤١، كتاب الأشربة، باب الضمان على البهائم.

وعمدة أبي حنيفة قولُهُ عليه الصلاة والسلام « العَجْماءُ جُرْحُها جُبارٌ ».

وقال الطحاوي: وتحقيق مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن إذا أرسلها محفوظة، فأمَّا إذا لم يرسلها محفوظة فيضمن؛ والمالكية تقول: من شرط قولنا أن تكون الغنم في المسرح وأمَّا إذا كانت في أرض مزرعة لا مسرح

عن معمر، إلا أن هذا قال: عن البراء، وذاك قال أن البراء.

وتابع الأوزاعي على رواية الحديث، عن البراء إسماعيل بن أمية، وعبد الله بن عيسى كلاهما، عن الزهري.

فمتابعة إسماعيل ذكرها الحافظ [1].

ومتابعة عبد الله بن عيسى رواها ابن ماجه [2]، والدارقطني [3] والبيهقي [4]، كلهم من طريق سفيان، عن عبد الله بن عيسى عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن البراء: أن ناقة لآل البراء أفسدت شيئاً الحديث. وقد صححه أيضاً ابن حبان كما صححه الحاكم، وإن وقع من الزهري فيه اختلاف آخر غير ما ذكرته لأنه محمول بعضه على تعدد السماع، وبعضه على الاختصار، أو الاختلاف من الرواة.

١٥٩١ ـ حديث: « العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ » [٢/ ٣٢٣].

---

(١) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٢/ ٨٦ ـ ٨٧ ، كتاب الصيال، باب ضمان ما تتلفه البهائم، الحديث (١٨١٨).

(٢) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨١ ، كتاب الأحكام (١٣) ، باب الحكم فيما أفسدت المواشي (١٣))، الحديث (٢٣٣٢).

(٣) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٥٥ ، كتاب الحدود والديات.

(٤) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٤١، كتاب الأشربة، باب الضمان على البهائم.

فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلاً ونهاراً شهادة الأصول له، وذلك أنه تعدّ من المرسل، والأصول على أن على المتعدي الضمان، ووجه من فرق بين المنفلت وغير المنفلت بَيِّن، فإن المنفلت لا يملك. فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع، ومعارضة السماع بعضه لبعض، أعني أن الأصل يعارض «جرح العجماء جبار» ويعارض أيضاً التفرقة التي في حديث البراء، وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضاً قوله «جرح العجماء جبار».
ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من أعضاء الحيوان، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عين الدابة بربع ثمنها، وكتب إلى شريح فأمره بذلك، وبه قال الكوفيون، وقضى به عمر بن عبد العزيز؛ وقال الشافعي ومالك: يلزم فيما أصيب من البهيمة ما نقص في

أحمد[1]، والبخاري[2]، ومسلم[3]، والأربعة[4]، وغيرهم من حديث أبي هريرة

---

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٣٩، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح** (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٢٥٤، كتاب الديات (٨٧)، باب المعدن جبار (٣٨) الحديث (٦٩١٢).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء جُبار (١١) الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٤) وأخرجه الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/٦٦١، كتاب الأحكام (١٣)، باب في العجماء جرحها جبار (٣٧)، الحديث (١٣٧٧).

- وأخرجه النسائي، **السنن**، ٥/ ٤٥، كتاب الزكاة، باب المعدن.
- وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٩١، كتاب الديات (٢١)، باب الجبار (٢٧) الحديث (٢٦٧٣).
- وأخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١٥، كتاب الديات (٣٣)، باب العجماء والمعدن والبئر جبار (٣٠)، الحديث (٤٥٩٣).

ثمنها قياساً على التعدي في الأموال؛ والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا: إذا قال الصاحب قولاً ولا مخالف له من الصحابة وقوله مع هذا مخالف للقياس وجب العمل به لأنه يعلم أنه إنما صار إلى القول به من جهة التوقيف، فسبب الخلاف إذاً معارضة القياس لقول الصاحب.

ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصئول وما أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله، هل يجب عليه غرمه أم لا؟ فقال مالك والشافعي: لا غرم عليه إذا بَانَ أنه خافه على نفسه؛ وقال أبو حنيفة والثوري: يضمن قيمته على كل حال. وعمدة من لم ير الضمان القياس على من قصد رجلاً فأراد قتله، فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدي أنه ليس عليه قود، وإذا كان ذلك في النفس كان في المال أحرى، لأن النفس أعظم حرمة من المال، وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحرمي إذا صال وتمسك به حذاق أصحاب الشافعي. وعمدة أبي حنيفة أن الأموال تضمن بالضرورة إليها، أصله المضطر إلى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذو نفس. ومن هذا الباب اختلافهم في المكرهة على الزنى، هل على مكرهها مع الحد صداق أم لا ؟ فقال مالك والشافعي والليث: عليه الصداق والحد جميعاً؛ وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد ولا صداق عليه، وهو قول ابن شبرمة. وعمدة مالك أنه وجب عليه حقان: حق لله وحق للآدمي، فلم يسقط أحدهما الآخر؛ أصله السرقة التي يجب بها عندهم غرم المال والقطع .

قال: رسول الله ﷺ: العجماء جرحها جُبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس.

* * *

وأمّا من لم يوجب الصداق، فتعلق في ذلك بمعنيين: أحدهما أنه إذا اجتمع حقان: حق لله وحق للمخلوق سقط حق المخلوق لحق الله، وهذا على رأي الكوفيين في أنه لا يجمع على السارق غرم وقطع. والمعنى الثاني أن الصداق ليس مقابل البضع، وإنما هو عبادة إذ كان النكاح شرعياً، وإذا كان ذلك كذلك فلا صداق في النكاح الذي على غير الشرع.
ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب من غصب أسطوانة فبنى عليها بناء يساوي قائماً أضعاف قيمة الأسطوانة، فقال مالك والشافعي: يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المغصوب منه أسطوانته؛ وقال أبو حنيفة: تفوت بالقيمة كقول مالك فيمن غير المغصوب بصناعة لها قيمة كثيرة؛ وعند الشافعي لا يفوت المغصوب بشيء من الزيادة. وهنا انقضى هذا الكتاب.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتـــاب الاستحقاق



كتــاب الاستحقاق

وجـل النظر في هـذا الكتاب هـو في أحكام الاستحقـاق، وتحصيـل أصـول أحكام هـذا الكتاب أن الشيء المستحق من يـد إنسان بمـا تثبت به الأشياء في الشرع لمستحقهـا إذا صار إلى ذلـك الإنسان الـذي استحق من يده الشيء المستحق بشراء أنـه لا يخلو من أن يستحق من ذلك الشيء أقله أو كله أو جـله، ثم إذا استحق منه كله أو جله فلا يخلو أن يكون قد تغيـر عند الذي هو بيده بزيادة أو نقصـان أو يكون لم يتغيـر، ثم لا يخلو أيضاً أن يكون المستحق منه قد اشتراه بثمن أو مثمون .

فأمَّا إن كان استحق منه أقله، فإنه إنما يرجـع عند مـالك على الـذي اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده، وليس له أن يـرجع بـالجميع. وأمـا إن كان استحق كله أو جله، فإن كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثمن ما اشتراه منه إن كان اشتـراه بثمن، وإن كان اشتراه بالمثمون رجع بالمثمون بعينه إن كان لم يتغير، فـإن تغير تغيـراً يوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم الشراء، وإن كان المال المستحق قد بيـع، فإن للمستحق أن يمضي البيـع ويأخـذ الثمن أو يأخـذه بعينـه، فهـذا حكم المستحق والمستحق من يده ما لم يتغيـر الشيء المستحق، فإن تغيـر

الشيء المستحق فلا يخلو أن يتغير بزيادة أو نقصان.

فأمَّا إن كان تغير بزيادة فلا يخلو أن يتغيربزيادة من قبل الذي استحق من يده الشيء، أو بزيادة من ذات الشيء. فأمَّا الزيادة من ذات الشيء فيأخذها المستحق، مثل أن تسمن الجارية أو يكبر الغلام. وأمَّا الزيادة من قبل المستحق منه، فمثل أن يشتري الدار فبنى فيها فتستحق من يده، فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس، وهو قضاء عمر بن الخطاب.

وأمّا إن كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه، مثل أن يشتري أمة فيولدها ثم تستحق منه أو يزوِّجها على أنها حرة فتخرج أمة، فإنهم اتفقوا على أن المستحق ليس له أن يأخذ أعيان الولد، واختلفوا في أخذ قيمتهم. وأمّا الأم فقيل يأخذها بعينها، وقيل يأخذ قيمتها. وأمَّا إن كان الولد بنكاح فاستحقت بعبودية فلا خلاف أن لسيدها أن يأخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غره، وإذا ألزمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره، لأن الغرر لم يتعلق بالولد.

وأمَّا غلة الشيء المستحق، فإنه إذا كان ضامناً بشبهةِ مُلك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه، وأعني بالضمان أنها تكون من خسارته إذا هلكت عنده. وأمَّا إذا كان غير ضامن، مثل أن يكون وارثاً فيطرأ عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده فإنه يرد الغلة. وأمّا إن كان غير ضامن إلا أنه ادعى في ذلك ثمناً مثل العبد يستحق بحرية. فإنه وإن هلك عنده يرجع بالثمن ففيه قولان: أنه لا يضمن إذا لم يجد على من يرجع، ويضمن إذا

وجد على من يرجع.

وأمَّا من أي وقت تصح الغلة للمستحق؟ فقيل يوم الحكم، وقيل من يوم ثبوت الحق، وقيل من يوم توقيفه. وإذا قلنا إن الغلة تجب للمستحق في أحد هذه الأوقات الثلاثة فإذا كانت أصولاً فيها ثمرة فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده، فقيل إنها للمستحق ما لم تقطف، وقيل ما لم تيبس، وقيل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى وعالج المستحق من يديه، وهذا إن كان اشترى الأصول قبل الإبار. وأمَّا إن كان اشتراها بعد الإبار فالثمرة للمستحق عند ابن القاسم ان جذت ويرجع بالسقي والعلاج؛ وقال أشهب: هي للمستحق ما لم تجذ. والأرض إذا استحقت، فالكراء إنما هو للمستحق إن وقع الاستحقاق في إبان زريعة الأرض. وأمَّا إذا خرج الإبان فقد وجب كراء الأرض للمستحق منه. وأمَّا إن كان بغير نقصان، فإن كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يديه. وأمَّا إن كان أخذ له ثمناً مثل أن يهدم الدار فيبيع نقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر، فإنه يرجع عليه بثمن ما باع من النقض. قال القاضي: «ولم أجد في هذا الباب خلافاً يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك وأصحابه، وهي أصولهم في هذا الباب، ولكن يجيء على أصول الغير أنه إذا كان المستحق مشترى بعرض، وكان العرض قد ذهب أن يرجع المستحق من يده بعرض مثله لا بقيمته» وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل؛ وكذلك يجيء على أصول الغير أن يرجع على المشترى إذا استحق منه قليل أو كثير، لأنه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراض. كمل كتاب الاستحقاق بحمد الله.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الهبات



كتاب الهبات

والنظر في الهبة: في أركانها، وفي شروطها، وفي أنواعها، وفي أحكامها. ونحن إنما نذكر من هذه الأجناس ما فيها من المسائل المشهورة.

فنقول: أمَّا الأركان فهي ثلاثة: الواهب، والموهوب له، والهبة: أمَّا الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكاً للموهوب صحيح الملك، وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد. واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه والفلس. أمَّا المريض فقال الجمهور: إنها في ثلثه تشبيهاً بالوصية، أعني الهبة التامة بشروطها. وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر: إن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات، ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة.

وعُمْدَةُ الجُمْهُور حديثُ عُمرانَ بن حُصين، عن النبيِّ عليه الصلاة والسلام: « في الّذي أعْتَقَ سِتّةَ أعْبُدٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فـأعْتَقَ

١٥٩٢ ـ حديث حمران بن حصين، عن النبي ﷺ: « فِي الَّذِي أَعْتَقَ سِتَةَ أعْبُدٍ عِنْدَ مَوْتِهِ فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَعْتَقَ ثَلاَثَتَهُم وأَرَقَّ البَاقِي ». [٢/٣٢٧].

ثُلُثَهم وأرقَّ الباقي ».

وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال: أعني حال الإجماع، وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصِّحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلا أن يدل دليل من كتاب أو سنة بينة، والحديث عندهم محمول على الوصية، والأمراض التي يحجز فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة، وكذلك عند مالك الحالات المخوفة، مثل الكون بين الصفين، وقرب الحامل من الوضع، وراكب البحر المرتج، وفيه اختلاف.

وأمَّا الأرض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير، وقد تقدم هذا في كتاب الحجر.

وأمَّا السفهاء والمفلسون فلا خلاف عند من يقول بالحجر عليهم أن هبتهم غير ماضية.

وأمَّا الموهوب فكل شيء صح ملكه. واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي. واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له، ولكن إذا وقع عندهم جاز؛ وقال أهل الظاهر: لا يجوز التفضيل فضلاً عن أن يهب بعضهم جميع ماله، وقال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض. ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير، وهو حديث متفق على صحته، وإن كان قد اختلف في ألفاظه.

تقدم[1] في القسمة.

---

(١) راجع الحديث في كتاب القسمة من الجزء السادس من هذا الكتاب الحديث (١٥٣٤).

والحديث أنه قال : «إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ قال لا، قال رسول الله ﷺ: فَارْتَجِعْهُ» واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ، قالوا: والارتجاع يقتضي بطلان الهبة.

١٥٩٣ ـ حديث النعمان بن بشير: «أَنَّ أَبَاهُ بَشِيراً أَتَى بِهِ إلى رَسُولِ الله ﷺ فقال: أَنْحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلَامَاً كَان لي، فَقَال رسُولُ اللهِ ﷺ: أَكُل وَلَدِكَ نَحلْتَهُ مِثْلَ هَذا؟ قال: لا، قال رسُولُ الله ﷺ فَارْتَجِعْهُ»، قال ابن رشد: اتفق مالك[1] والبخاري[2]، ومسلم[3] على هذا اللفظ. [٢/ ٣٢٨].

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً أحمد[4]، والأربعة[5]، وجماعة وعند بعضهم ما ردده.

* * *

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٧٥١ ، كتاب الأقضية (٣٦)، بابما لايجوز من الحل (٣٣)، الحديث (٣٩).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢١١، كتاب الهبة (٥١)، باب الهبة للولد (١٢)، الحديث (٢٥٨٦).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٣/ ١٢٤١، كتاب الهبات (٢٤) ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٣)، الحديث (٩/ ١٦٢٣).

(٤) أحمد ، المسند، ٤/ ٢٦٨، من مسند النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٥) أخرجه أبو داود، (السنن)، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨١١، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجل يفضل بعض ولده في النُّحل (٨٥)، الحديث (٣٥٤٢).

ـ وأخرجه الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ، ٣/ ٦٤٩ ، كتاب الأحكام (١٣) باب في النُّحل والتسوية بين الولد (٣٠) ، الحديث (١٣٦٧).

ـ وأخرجه النسائي ،السنن،(طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩ ، كتاب النحل، باب اختلاف الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل.

ـ وأخرجه ابن ماجه ،السنن، (تحقيق عبد الباقي) ٢/ ٧٩٥ ، كتاب الهبات (١٤) ، باب الرجل ينحل ولده (١)، الحديث (٢٣٧٥).

وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال عليه الصلاة والسلام: «هَذَا جَوْرٌ».

وعمدة الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى. واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعزُّ علي فَقْراً بعدي منك،

١٥٩٤ ـ قول: (وفي بَعْضِ أَلْفَاظِ رِوَيَاتِ هَذا الحَدِيثِ قال ﷺ: هَذَا جَوْرٌ). [٢ / ٣٢٨].

متفق[١] عليه من حديث الشعبي، عن النعمان بن بشير بالقصة، وفيه فقال رسول الله ﷺ: يا بشير ألك ولد سوى هذا؟ قال: نعم، فقال: أكلهم وهبت له مثل هذا؟ قال: لا، قال: فلا تُشهدني إذاً فإني لا أشهد على جور، وفي لفظ البخاري[٢] وهو لمسلم[٣] أيضاً فلا تشهدني على جور، ولأحمد[٤]، ومسلم[٥] وغيرهما من حديث

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٥٨، كتاب الشهادات (٥٢)، باب لا يشهد على شهادة جور (٩)، الحديث (٢٦٥٠).
ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤٣، كتاب الهبات (٢٤)، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٣)، الحديث (١٤/ ١٦٢٣).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٥٨، كتاب الشهادات (٥٢)، باب لا يشهد على شهادة جور (٩)، الحديث (٢٦٥٠).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤٣، كتاب الهبات (٢٤)، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٣)، الحديث (١٦/ ١٦٢٣).

(٤) أحمد، **المسند**، ٣/ ٣٢٦، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤٤، كتاب الهبات (٢٤)، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٣)، الحديث (١٩/ ١٦٢٤).

وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث. قالوا: وذلك الحديث المراد به الندب.

والدليل على ذلك أن في بعض رواياته: «ألستَ تُرِيدُ أنْ يَكونُوا لك في البَرِّ واللُّطْفِ سواءً؟ قال: نعم، قال: فأشْهِد عَلى هذَا غَيرِي».

وأمَّا مالك فإنه رأى أن النّهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله. فسبب الخلاف في هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم، كما يقتضي الأمر الوجوب، فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها أعني أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية. وأمَّا أهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا: بتحريم التفضيل في الهبة. واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة

أبي الزبير، عن جابر بالقصة وفيه فقال النبي ﷺ: أله أخوة؟ قال: نعم، قال أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته؟ قال: لا قال: فليس يصلح هذا وإني لا أشهد إلا على حق.

* * *

١٥٩٥ ـ قوله: (والدَّلِيلُ عَلى ذَلِكَ أنَّ في بَعْضِ رَوَايَاتِهِ: «أَلَسْتَ تُرِيدُ أنْ يَكُونُوا لَكَ في البِّرِّ واللُّطْفِ سَواء؟ قال: نعم، قال: فَأَشْهِد عَلَى هَذا غيري). [٢ / ٣٢٨].

المشاع غير المقسوم، فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور: تصح، وقال أبو حنيفة: لا تصح. وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع. وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن، ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود، وبالجملة كل ما لا يصلح بيعه في الشرع من جهة الغرر؛ وقال الشافعي: ما جاز بيعه جازت هبته كالدين، وما لم يجز بيعه لم تجز هبته، وكل ما لا يصلح قبضه عند الشافعي لا تصح هبته كالدين والرهن، وأمَّا الهبة فلا بد من الايجاب فيها والقبول عند الجميع. ومن شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه.

وأمَّا الشروط فأشهرها القبض، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب؛ وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بَطُلَتْ الهبة، وله إذا باع تفصيل إن علم فتوانى لم يكن له إلا الثمن، وإن قام في الفور كان له الموهوب.

أحمد[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، والنَّسائي[4]، وابن ماجه[5]، ولم يقل

---

(١) أحمد، المسند، ٤/ ٢٧٠، من مسند النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٢٤٣، كتاب الهبات (٢٤)، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة (٣)، الحديث (١٧/ ١٦٢٣).

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٨١١، كتاب البيوع (١٧)، باب الرجل يفضل بعض ولده في النُّحْل (٨٥)، الحديث (٣٥٤٢).

(٤) النسائي، السنن، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ٢٦٠، كتاب النحل.

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٩٥، كتاب الهبات (١٤)، باب الرجل ينحل ولده (١)، الحديث (٢٣٧٥).

فمالك: القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة. وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر. وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون. فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض. وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروي عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة المتقدم، وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة. وما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه فمن نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة، وهو قول علي، قالوا: وهو إجماع من الصحابة، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف. وأمَّا مالك فاعتمد الأمرين جميعاً، أعني القياس وما روي عن الصحابة وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه. وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يجوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه الذي ما وهبه

واللطف إلا أبو داود.

* * *

كما يجوز لهما ما وهبه غيره لهم. وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والاعلان بذلك، وذلك كله فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين. والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال: من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يجوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها؛ وقال مالك وأصحابه: لا بد من الحيازة في المسكون والملبوس، فإن كانت دار سكن فيها خرج منها، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء، أعني أنه يكفي في ذلك اعلانه وإشهاده. وأما الذهب والورق فاختلفت الرواية فيه عن مالك، فروي عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره، وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إناء وختم عليها بخاتم وأشهد على ذلك الشهود. ولا خلاف بين أصحاب مالك أن الوصي يقوم في ذلك مقام الاب. واختلفوا في الأم؛ فقال ابن القاسم: لا تقوم مقام الأب، ورواه عن مالك، وقال غيره من أصحابه: تقوم، وبه قال أبو حنيفة؛ وقال الشافعي: الجد بمنزلة الأب، والجدة عند ابن وهب أم الأم تقوم مقام الأم، والأم عنده تقوم مقام الأب.

القول في أنواع الهبات

والهبة منها ما هي هبة عين، ومنها ما هي هبة منفعة. وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب، ومنها ما لا يقصد بها الثواب: والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله، ومنها ما يقصد به وجه المخلوق.

فأمَّا الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها، وإنما اختلفوا في أحكامها. وأمَّا هبة الثواب فاختلفوا فيها؛ فأجازها مالك وأبو حنيفة؛ ومنعها الشافعي، وبه قال داود وأبو ثور. وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال هو من

بيوع الغرر التي لا تجوز ومن لم ير أنها بيع مجهول قال: يجوز وكأن مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد، والأول هو المشهور عن مالك. وأمَّا إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك، وخصوصاً إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب. وأمَّا هبات المنافع فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمري، مثل ان يهب رجل رجلاً سكنى دار حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال: أحدها أنها هبة مبتوتة: أي انها هبةللرقبة، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة. والقول الثاني أنه ليس للمعمَر فيها إلا المنفعة. فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو الى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه. وعنده أنه إن ذكر العقب عادت اذا انقطع العقب الى المعمِر أو الى ورثته. والقول الثالث أنه إذا قال: هي عمري لك ولعقبك كانت الرقبة مالكاً للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر للمعمَر أو لورثته، وبه قال داود وأبو ثور وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر. أمَّا الأثر ففي ذلك حديثان:

أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول

١٥٩٦ ـ حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّما رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ

الله ﷺ قال: «أيُّما رجُلٍ أعْمَرَ عُمْرى لَهُ ولِعَقِبِهِ فإنَّهَا لِلَّذي يُعْطاها لا تَرْجعُ إلى الَّذِي أعْطاها أبَداً»؛ لأنه أعطى عَطَاء وقعتْ فيه المواريثُ».

والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول

فإنَّها لِلَّذي يُعْطَاهَا. لا تَرْجِعُ إلى الَّذِي أعْطَاهَا أبداً؛ لأنه أعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ المَوَارِيثُ» قال ابن رشد: رواه مالك(١)، وهو متفق(٢) على صحته. [٢/ ٣٣١].

يعني رواه البخاري، ومسلم، قلت: لكن البخاري لم يروه بهذا اللفظ، بل لفظه عن جابر قال: قضى النبي ﷺ إنها لمن وهبت له، واللفظ المذكور هنا هو لمالك، ومسلم، وأبي داود(٣)، والترمذي(٤)، والنَّسائي(٥).

***

١٥٩٧ ـ حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسُولُ الله ﷺ: «يَا مَعْشَر الأنْصَارِ أمْسِكُوا عَلَيْكُم أمْوَالَكُم، ولا تُعْمِرُوهَا فَمَنْ أُعْمِرَ شَيْئاً حَيَاتَهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَمَاتَهُ». [٢ / ٣٣٢].

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٥٦، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء في العمرى (٣٧) الحديث (٤٣).

(٢) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٣٨، كتاب الهبة (٥١)، باب في العُمْرَى (٣٢)، الحديث (٢٦٢٥).

ـ وأخرجه مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤٥، كتاب الهبات (٢٤)، باب العمرى (٤)، الحديث (٢٠/ ١٦٢٥).

(٣) أبو داود، السنن، ٣/ ٨١٩، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في العُمْرَى له ولعقبه (٨٨)، الحديث (٣٥٥٣).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ٦٣٢، كتاب الأحكام (١٣)، باب في العُمْرَى (١٥)، الحديث (١٣٥٠).

(٥) النَّسائي، السنن، ٦/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥، كتاب العمرى، باب الاختلاف على الزهري فيه.

الله ﷺ: «يا مَعْشَرَ الأنْصَارِ أمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أمْوَالَكُمْ ولا تُعْمِرُوها فَمَنْ أعْمَرَ شَيْئاً حَياتَهُ فهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ ومَمَاتَهُ».

وقد روي عن جابر بلفظ آخر: «لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا فَمَنْ أعْمَرَ شَيْئاً أوْ أرْقَبَهُ فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ».

فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر. وحديث مالك عنه مخالف أيضاً لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة. وذلك أن ذكر العقب يوهم تبتيت العطية، فمن غلَّب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر ومن غلب الشرط قال بقول مالك؛ وأمَّا من قال إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث. وأمَّا حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه، أعني رواية أبي الزبير عن جابر وأمَّا إذا أتى بلفظ الإسكان

مسلم(١)، وأبو داود(٢)، والترمذي(٣)، والنَّسائي(٤)، واللفظ المذكور هنا له وغيرهم.

* * *

١٥٩٨ ـ قوله: (وَقَدْ رُوِيَ عَن جَابرٍ بلفظ آخر: «لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا فمن أُعْمِرَ شَيْئَاً أَوْ أُرْقِبَهُ فَهُو لِوَرَثَتِهِ». [٢ / ٣٣٢].

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤٦، كتاب الهبات (٢٤)، باب العمرى (٤)، الحديث (٢٦/ ١٦٢٥).

(٢) أبو داود، **السنن**، لم أجده في السنن.

(٣) الترمذي، **السنن**، لم أجده في السنن.

(٤) النسائي، **السنن**، ٦/ ٢٧٤، كتاب العمرى، باب اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرى.

فقال: أسكنتك هذه الدار حياتك، فالجمهور على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمري وإنْ لفظ بالعقب، فسوى مالك بين التعمير والاسكان. وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبداً على قول الجمهور في العمري. والحق أن الإسكان والتعمير معنى المفهوم منهما واحد، وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر.

القول في الأحكام

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصار في الهبة، وهو الرجوع فيها. فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً أو بالجملة ما لم يترتب عليه حق الغير، وأن للأم أيضاً أن تعتصر ما وهبت ان كان الأب حياً، وقد روي عن مالك أنها لا تعتصر، وقال أحمد وأهل الظاهر: لا يجوز لأحدٍ أن يعتصر ما وهبه؛ وقال أبو حنيفة: يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما

أبو داود[1] ، والنَّسائي[2] ، والبيهقي[3] ، من طريق الشافعي، عن سفيان بن عيينة، عن ابن جريج عن عطاء، عن جابر، عن النبي ﷺ.

* * *

---

(1) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٢٠، كتاب البيوع (١٧)، باب من قال في العمرى له ولعقبه (٨٨)، الحديث (٣٥٥٦).

(2) النسائي، السنن، ٦/ ٢٧٣، كتاب العمرى، باب اختلاف الناقلين لخبر جابر في العمرى.

(3) البيهقي، السنن، ٦/ ١٧٥، كتاب الهبات، باب الرقبى.

وهب لذي رحم محرمة عليه. وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها. وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار؛ فمن لم ير الاعتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت

وهو قوله عليه الصلاة والسلام « **العائِدُ في هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ في قَيْئِهِ** ».

١٥٩٩ ـ حديث: « العَائِدُ في هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ ». [٢ / ٣٣٣].

الطيالسي [(١)] ، وأحمد [(٢)] ، والبخاري [(٣)] ، ومسلم [(٤)] ، وأبو داود [(٥)] ، والترمذي [(٦)] والنَّسائي [(٧)] وابن ماجه [(٨)] ، والبزارَ والطحاوي [(٩)] ، والبيهقي [(١٠)]، والقضاعي [(١١)]، وغيرهم من حديث ابن عباس بزيادة ليس لنا مثل السوء عند كثير منهم بعضهم يذكرها في أوله وبعضهم في آخره.

---

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٨٠، كتاب الهدية والهبة، باب في الهبة، الحديث (١٤١٩).
(٢) أحمد، **المسند**، ١/ ٢١٧، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٣) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢١٦، كتاب الهبة (٥١)، باب هبة الرجل لامرأته (١٤) الحديث (٢٥٨٩) (٢٦٢٢).
(٤) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٤١، كتاب الهبات (٢٤)، باب تحريم الرجوع في الصدقة (٢)، الحديث (٥/ ١٦٢٢).
(٥) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٨٠٨، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب الرجوع في الهبة (٨٣)، الحديث (٣٥٣٨).
(٦) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٥٩٢، كتاب البيوع (١٢)، باب الرجوع في الهبة (٦٢)، الحديث (١٢٩٨).
(٧) النسائي، **السنن**، ٦/ ٢٦٥، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده.
(٨) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٩٧، كتاب الهبات (١٤)، باب الرجوع في الهبة (٥)، الحديث (٢٣٨٧).
(٩) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٧٧، كتاب الهبة والصدقة، باب الرجوع في الهبة.
(١٠) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ١٨٠، كتاب الهبات، باب لا يحل لواهب أن يرجع في هبته.
(١١) القضاعي، **مسند الشهاب**، ١/ ١٩٢، حديث (٢٠٥/ ٢٨٨).

وفي الباب: عن عمر عند أحمد[١] ، والبخاري[٢]، ومسلم[٣] ، والطحاوي[٤] من رواية جماعة، عن زيد بنَ أسلم، عن أبيه، عن عمر.

وخالفهم عبد الله بن عمر العمري المكبر وهو ضعيف، فقال عن زيد بن أسلم، عن ابن عمر، رواه ابن ماجه[٥].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه أحمد[٦]، وأبو داود[٧]، والنَّسائي[٨] .

وعن أبي هريرة رواه أحمد[٩]، وابن ماجه[١٠]، والطحاوي[١١].

وعن جابر، رواه الطبراني في « الصغير »[١٢]، وأبو نعيم في « التاريخ ».

---

(١) أحمد، **المسند**، ١/ ٤٠، من مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٣٥، كتاب الهبة (٥١)، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٣٠)، الحديث (٢٦٢٣).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٣٩ ، كتاب الهبات (٢٤) ، باب كراهة شراء الانسان ما تصدق به (١) الحديث (١، ٢ / ١٦٢٠).

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٧٩ ، كتاب الهدية والهبة، باب الرجوع في الهبة.

(٥) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٩٧ ، كتاب الهبات (١٤) باب الرجوع في الهبة (٥) الحديث (٢٣٨٦).

(٦) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٨٢، من مسند عبد الله بن العاص رضي الله عنهما.

(٧) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد) ٣/ ٨١٠ ، كتاب البيوع (١٧) باب الرجوع في الهبة (٨٣) الحديث (٣٥٤٠).

(٨) النسائي **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥، كتاب الهبة، باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده.

(١٠) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٩٧ ، كتاب الهبات (١٤)، باب الرجوع في الهبة (٥)، الحديث (٢٣٨٤).

(١١) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، (بتحقيق النجار)، ٤/ ٧٨ ، كتاب الهدية والهبة، باب الرجوع في الهبة.

(١٢) الطبراني، **المعجم الصغير**، ٢/ ١٠٤، ترجمة محمد بن أحمد الأصبهاني.

ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام: « لا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أنْ يَرْجِعَ في هِبَتِه إلاَّ الوَالِدُ ».

وقاس الأم على الوالد؛ وقال الشافعي: لو اتصل حديث طاوس لقلت به، وقال غيره: قد اتصل من طريق حسين المعلم، وهو ثقة. وأمَّا من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمة، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها، ون وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذ لم يُرض منها. قالوا وأيضاً فإن الأصل أن من وهب شيئاً عن غير عوض أنه لا يقضي عليه به كما لو وعُد، إلا ما اتفقوا

والخطيب في « تاريخ بغداد »[1].

وعن الحسن مرسلاً، رواه الطحاوي[2].

* * *

١٦٠٠ ـ حديث طاوس مرسلاً أنه ﷺ قال: « لا يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرجِعَ في هِبَتِهِ إلاَّ الوَالِد ». [٢ / ٣٣٣].

الشافعي[3]، وعبد الرزاق[4]، والنَّسائي[5]، والبيهقي[6]، من طريق ابن

---

(١) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١٢/ ٤٣٦، ترجمة القاسم بن أحمد البغدادي (٦٨٩٦).
(٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٧٨، كتاب الهدية والهبة، باب الرجوع في الهبة.
(٣) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ١٦٨، كتاب الهبة والعمرى، الحديث (٥٨٤).
(٤) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ١١٠، كتاب المواهب، باب العائد في هبته، (الحديث ١٦٥٣٦).
(٥) النسائي، **السنن**، ٦/ ٢٦٨، كتاب الهبة، باب الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته.
(٦) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر) ٦/ ١٧٩، كتاب الهبات، باب لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب.

....

بعثت لأتمم محاسن الأخلاق ؛ ورواه ابن أبي الدنيا في «مكارم الأخلاق»[1] من حديث معاذ بن جبل قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني رجل أحب أن أُحْمَدَ كأنه يخافِ على نفسه، فقال رسول الله ﷺ وما يمنعك أن تعيش حميداً وتموت فقيداً، وإنما بعثت بتمام محاسن الأخلاق.

ورواه أحمد[2]، وابن سعد في «الطبقات»[3]، والبخاري في «الأدب المفرد»[4]، وابن أبي الدنيا في «مكارم الأخلاق»[5]، والحاكم[6] ، والقضاعي في «مسند الشهاب»[7] ، من حديث أبي هريرة بلفظ: إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق، وفي رواية القضاعي[8] : لأتمم مكارم الأخلاق.

* * *

(١) ابن أبي الدنيا، **مكارم الأخلاق**، صفحة (٤)، الحديث (١٤) .

(٢) أحمد، **المسند**، ٢/ ٣٨١، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، ١/ ١٩٢، باب ذكر مبعث رسول الله ﷺ.

(٤) البخاري، **الأدب المفرد**، (١٠٥)، الحديث (٢٧٤).

(٥) ابن أبي الدنيا، **مكارم الأخلاق**، صفحة (٣)، الحديث (١٣) .

(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٦١٣ ، كتاب أخبار النبي ﷺ، باب ذكر خلق رسول الله ﷺ.

(٧) و(٨) القضاعي، **مسند الشهاب**، ٢/ ١٩٢، الحديث (٧٣٦/ ١١٦٥).

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

والنظر فيها ينقسم أولاً قسمين القسم الأول: النظر في الأركان. والثاني: في الأحكام. ونحن فإنما نتكلم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة.

القول في الأركان

والأركان أربعة: المُوصَى، والمُوصِي له، والمُوَصَى به، والوصية. أمَّا المُوصَى فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك، ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب؛ وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ، وعن الشافعي القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم. وأمَّا المُوصِي له فإنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لوارث

لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وَصيَّةَ لوَارِثٍ».

واختلفوا هل تجوز لغير القرابة؟ فقال جمهور العلماء: إنها تجوز

١٠٦٥ ـ حديث: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» [٢/ ٣٣٤].

عليه من الهبة على وجه الصدقة . وجمهور العلماء على أن من تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها.

جريج، عن الحسن بن مسلم، عن طاوس، أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لأحد يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد، ولفظ الشافعي: لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد من ولده.

ورواه أحمد[1] ، وأبو داود[2] ، والترمذي[3] ، والنَّسائي[4] ، وابن ماجة[5] ، والدارقطني[6] ، والحاكم[7] . والبيهقي[8] ، وغيرهم، من رواية عمرو بن شعيب، عن طاوس، عن ابن عمر وابن عباس قالا: قال رسول الله ﷺ: لا يحل لرجل يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي عطية ثم يرجع فيها مثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد فيه؛ قال الترمذي[9] : (حسن صحيح)؛ وقال الحاكم[10]: (صحيح الإسناد فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه من جده).

قلت: والترمذي[11] قال في روايته عن ابن عمر وحده.

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٣٢٧، من مسند ابن عباس رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٠٨ ، كتاب البيوع (١٧) ، باب الرجوع في الهبة (٨٣) ، الحديث (٣٥٣٩).

(٣) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٤٢، كتاب الولاء والهبة (٣٢)، باب كراهية الرجوع في الهبة (٧) الحديث (٢١٣٢).

(٤) النسائي، السنن، ٦/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨، كتاب الهبات، باب الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته.

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٩٥ ، كتاب الهبات (١٤) ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه (٢)، الحديث (٢٣٧٧).

(٦) الدارقطني، السنن، ٣/ ٤٢، كتاب البيوع، الحديث (١٧٧).

(٧) الحاكم، لم أجده في المستدرك.

(٨) البيهقي، السنن، ٦/ ١٧٩، كتاب الهبات، باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده.

(٩) الترمذي، السنن، ٤ / ٤٤٢، كتاب الولاء والهبة، (٣٢)، باب كراهية الرجوع في الهبة (٧) ، الحديث (٢١٣١).

(١١) الترمذي، السنن، ٤/ ٤٤١، كتاب الولاء والهبة (٣٢)، باب كراهية الرجوع في الهبة (٧) الحديث (٢١٣١).

وفي مرسلاتِ مالك أنَّ رجلاً أنصارياً من الخزْرَج تَصَدَّقَ على أَبَوَيْهِ بِصَدَقةٍ فَهَلَكَا فوَرِثَ ابنهُمَا المالَ وهو نخلٌ، فسَأل عن ذَلِكَ النبي عليه الصلاة والسلام فقال: «قَدْ أُجِرْتَ في صَدَقَتِكَ وخُذْها بِمِيراثِك».

وخرّج أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: «كنت قد تصدقت على أمي بوليدة، وإنها ماتت

١٦٠١ - قوله: (وفِي مُرْسَلاتِ مَالكٍ أنَّ رَجُلاً أنْصَارِيّاً مِنَ الخَزْرَجِ تَصَدَّقَ عَلى أَبَوَيْـهِ فَهَلَكَا فَوَرِث ابْنهُمَا المْالَ وَهُو نَخْل، فَسَأل عَنْ ذَلِكَ النَّبيِّ ﷺ فقال: «قَدْ أُجرت في صَدَقَتِك وَخُذْهَا بِمِيْرَاثِكَ») [٢/٣٣٣].

ليس هو من مرسلات مالك[١]، بل من بلاغاته، لأنه قال بلغني أن رجلاً من الانصار من بني الحارث بن الخزرج فذكره.

قال ابن عبد البر:[٢] (روي هذا الحديث من أوجه عن النبي ﷺ).

قلت: يريد معناه ومن ذلك الحديث المذكور بعده.

* * *

١٦٠٢ - حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه، عن إمرأة أتت رَسُول الله ﷺ فقالت: «كُنْتُ قَدْ تَصدَّقْتُ على أُمّي بِوَلِيْدَةٍ، وإنَّها مَاتَتْ وَتركَتْ تِلْكَ الوَلِيْدَة، فقال رسُولُ الله ﷺ: وَجَبَ أجْرُكِ وَرَجَعَتْ إليك بالميراث» قال ابن رشد: خرَّجه أبو داود[٣]. [٢/٣٣٣].

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٦٠، كتاب الأقضية (٣٦)، باب صدقة الحي عن الميت (٤١) الحديث (٥٤).

(٢) ابن عبد البر: الموطأ، المصدر نفسه.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد) ٣/ ٢٩٧، كتاب الوصايا (١٢)، باب الرجل يهب الهبة... (١٢)، الحديث (٢٨٧٧).

وتركت تلك الوليدة، فقال ﷺ: وَجَبَ أجْرُكِ ورَجَعَتْ إلَيْكِ بالمِيراثِ».

قلت: هو كذلك، ولكن الاقتصار على عزو الحديث إليه غير جيد في هذا الموطن لأنه في صحيح مسلم[1]، والقاعدة انه لا يعرف حديث موجود في الصحيحين أو أحدهما إلى غيرهما، وخرَّجه أيضاً الترمذي[2]، والنَّسائي[3] في «الكبرى»، وابن ماجه[4]، فهو عند الأربعة أيضاً وقوله عن بريدة، عن امرأة تعرف من ابن رشد مراده، عن حديث امرأة أو قصة امرأة وهو مع كونه تصرفاً غير مرضى عند أهل الحديث فهو يوهم أنه من رواية بريدة عن المرأة وليس كذلك.

فعند أبي داود[5] الذي عزاه إليه عن بريدة أن أمرأة أتت رسول الله ﷺ.

وفي صحيح مسلم[6]، عن بريدة قال: بينا أنا جالس عند رسول الله ﷺ إذا أتته امرأة فقالت: إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت قال: فقال: وجب أجرك وردها عليك الميراث قالت يا رسول الله إنه كان عليها صوم شهر أفأصوم عنها قال: صومي عنها، قالت: إنها لم تحج قط، أفأحج عنها قال حجي عنها.

تنبيه: خرَّج الحاكم هذا الحديث في «المستدرك»[7] وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وهو واهم في ذلك.

* * *

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٢/ ٨٠٥ ، كتاب الصيام (١٣) ، باب قضاء الصيام عن الميت (٢٧) الحديث (١٥٧ / ١١٤٩).

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ٥٤ ، كتاب الزكاة (٥)، باب المتصدق يرث صدقته (٣١) الحديث (٦٦٧).

(٣) عزاه إليه الحافظ المزي، **تحفة الأشراف**، ٢/ ٨٥، ترجمة بريدة الأسلمي(٣٣) ، الحديث (١٩٨٠).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ١/ ٥٥٩ ، كتاب الصيام (٧) ، باب من مات وعليه صيام من نذر (٥١) الحديث (١٧٥٩).

(٥) أبو داود، **السنن**، ٣/٢٩٧ ، كتاب الوصايا (١٢)، باب الرجل يهب الهبة. . . (١٢)، الحديث (٢٨٧٧).

(٦) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٠٥ ، كتاب الصيام (١٣) ، باب قضاء الصوم عن الميت (٢٧) ، الحديث (١٥٧ / ١١٤٩).

(٧) الحاكم، « **المستدرك** »، ٤/ ٣٤٧، كتاب الفرائض، باب من لم يترك وارثاً إلا عبداً.

وقال أهل الظاهر: لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر « لا تَشْتَرِهِ في الفَرَسِ الَّذي تَصَدَّقَ به - فإنَّ العائِدَ في هِبَتِهِ كالكَلْبِ يَعُودُ في قَيْئِه » والحديث متفق على صحته.

قال القاضي: والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق.

والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق، وهذا القدر كاف في هذا الباب.

١٦٠٣ - حديث: قَوْلُهُ ﷺ لِعُمَرَ في الفَرَسِ الذَّي تَصَدَّقَ بِهِ: «لا تشتره فإنَّ العَائِدَ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ في قَيْئِهِ»، قال ابن رشد: متفقٌ على صحته. [٢/٣٣٣].

يعني رواه البخاري[١]، ومسلم[٢]، ولفظ الحديث عن عمر قال: حَمَلْتُ على فَرَسٍ في سبيل الله فأضاعَهُ الذي كان عنده فأردت أن أشترِيَهُ منه فظننت أنه بائعه برخص ، فسألت عن ذلك النبي ﷺ فقال: لا تشتره وإن اعطاكه بدرهم واحد، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه لفظ البخاري.

* * *

١٠٦٤ - قوله: (والشَّارع عَلَيْهِ الصَّلاَةُ والسَّلامُ إنَّما بُعِثَ لِيُتَمِّمَ مَحَاسِنَ الأَخْلاَقِ) [٢/٣٣٣].

هذا لفظ حديث ذكره مالك في «الموطأ»[٣] بلاغاً أن رسول الله ﷺ قال: إنما

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٣٥، كتاب الهبة (٥١)، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٣٠) الحديث ٢٦٢٣.

(٢) مسلم، **الصحيح** ، (تحقيق عبد الباقي) ، ٣/ ١٢٣٩ ، كتاب الهبات (٢٤) ، باب كراهة شراء الانسان ما تصدق به (١)، الحديث (٢/ ١٦٢٠).

(٣) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٩٠٤ ، كتاب حسن الخلق (٤٧) ، باب حسن الخلق (١) الحديث (٨).

لغير الأقربين مع الكراهية، وقال الحسن وطاوس: ترد الوصية على القرابة، وبه قال إسحاق، وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى: ﴿ **الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ** ﴾[1] والألف واللام تقتضي الحصر.

أبو داود الطيالسي[1]، وأحمد[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، وابن ماجه[5]، والدولابي في «الكنى»[6]، وأبو العباس بن سريج في «جزئه»، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» والبيهقي في «السنن»[7]، وأبو بكر محمد بن عبد الباقي الانصاري في مسند أبي حنيفة، كلهم من رواية إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث الحديث.

وقال الترمذي[8]: (هذا حديث حسن، وقد روي عن أبي أمامة، عن النبي ﷺ من غير هذا الوجه).

قلت: أخرجه ابن الجارود في «صحيحه المنتقى»[9]، من طريق الوليد بن مسلم

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (١٨٠).

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ٢/١١٧، كتاب السيرة النبوية، باب فضائل النبي ﷺ، الحديث (٢٤٠٧).

(٢) أحمد، **المسند**، (طبعة الميمنة بالقاهرة)، ٥/٢٦٧، من مسند أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٢٩٠، كتاب الوصايا (١٢)، باب الوصية للوارث (٦) الحديث (٢٨٧٠).

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/٤٣٣، كتاب الوصايا (٣١)، باب لا وصية لوارث (٥) الحديث (٢١٢٠).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٩٠٥، كتاب الوصايا (٢٢)، باب لا وصية لوارث (٦)، الحديث (٢٧١٣).

(٦) الدولابي، **الكنى**، ١/ ٦٤، ترجمة أبو أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٤، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين.

(٨) الترمذي، **السنن** ٤/٤٣٣، كتاب الوصايا (٣١)، باب لا وصية لوارث (٥)، الحديث (٢١٢٠).

(٩) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣١٧، باب ما جاء في الوصايا، الحديث (٩٤٩).

ثنا جابر، وحدثني سُليم بن عامر وغيره، عن أبي أمامَةَ وغيره رضي الله عنهم، ممن شهد خطبة رسول الله ﷺ يومئذ، فكان فيما تكلَّم بِهِ ألا إنَّ الله قد أعطى كُلَّ ذي حق حقه، ألَا لَا وصية لوارث ، فحديث أبي أمامة صحيح على انفراده لا ينبغي أن يشك في ذلك ، لأن رواية إسماعيل بن عياش عن أهل الشام صحيحة، وشيخه في هذا الحديث شامي ثقة، ثم له مع ذلك هذه الطريق الصحيحة أيضاً.

وفي الباب عن عمرو بن خارجة، وأنس ، وابن عباس، وجابر، وعلي ، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، ومعقل بن يسار، وزيد بن أرقم، مع البراء بن عازب ومجاهد مرسلاً.

فحديث عمرو بن خارجة: رواه الطيالسي[١]، وأحمد[٢]، والدارمي[٣]، وابن سعد[٤]، الترمذي[٥]، والنَّسائي[٦]، وابن ماجة[٧]، وبحشل في «تاريخ واسط»، والبيهقي[٨] في «السنن»، والبغوي في «التفسير» كلهم من رواية شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن عمرو بن خارجه، أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وأن لعابها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وقال الترمذي[٩]: (حسن صحيح).

---

(١) أبو داود الطيالسي، **المسند**، ١٦٩ ، مسند عمرو بن خارجة رضي الله عنه، الحديث (١٣١٧).
(٢) أحمد، **المسند**، ٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ ، من مسند عمرو بن خارجة رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٤١٩ ، كتاب الوصايا، باب الوصية للوارث.
(٤) ابن سعد، **الطبقات الكبرى**.
(٥) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٣٤ ، كتاب الوصايا (٣١)، باب لا وصية لوارث (٥)، الحديث (٢١٢١).
(٦) النَّسائي، **السنن**، ٦/ ٢٤٧ ، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث.
(٧) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٩٠٥ ، كتاب الوصايا (٢٢)، باب لا وصية لوارث (٦) ، الحديث (٢٧١٢).
(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٤ ، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين . . .
(٩) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٣٤ ، كتاب الوصايا (٣١)، باب لا وصية لوارث (٥)، الحديث (٢١٢١).

ورواه الدارقطني[1] ، والبيهقي[2] ، من طريق زياد بن عبد الله ، عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن، عن عمرو بن خارجه به بلفظ: لا وصية لوارث إلا ان يجيز الورثة وضعفه البيهقي، والذهبي.

ورواه الطبراني[3] في «الكبير»، وأبو موسى المديني في «الذيل» من وجه آخر من رواية عبد الملك بن قدامة عن أبيه فقال عن خارجة بن عمرو الجحمي أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح وأنا عند ناقته : ليس لوارث وصية قد أعطى الله عز وجل كل ذي حق حقه وللعاهر الحجر، وقال أبو موسى: هذا الحديث يعرف بعمرو بن خارجة لا بخارجة بن عمرو.

وقال الحافظ[4]: يعني فلعله انقلب قال وحديث عمرو بن خارجة أخرجه أحمد، وأصحاب السنن، ، ومُخَرِّجه مُغَاير لمخرِّج حديثِ خارجة بن عمرو فالظاهر أنه آخر كذا قال في الإصابة في موضع تعداد الصحابة وتكثير اسمائهم وشك في ذلك في تخريج أحاديث الرافعي فقال: لعله انقلب، وجزم بالقلب في إتمام الدارية فقال: وهو مقلوب وهذا الأخير هو الحق إن شاء الله.

وحديث أنس: رواه ابن ماجه[5]، والدارقطني[6]، والبيهقي[7]؛ من حديث عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أنس به مطولاً عند الدارقطني ومختصراً عند ابن ماجه ، والبيهقي، وصححه بعض الحفاظ بناء منه على أن سعيد

---

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٥٢، كتاب الوصايا، الحديث (١٠) .

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٦٤، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين.

(٣) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢١٤، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث.

(٤) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٩٢، كتاب الوصايا، الحديث (١٣٦٩).

(٥) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٩٠٦، كتاب الوصايا (٢٢)، باب لا وصية لوارث (٦) ، الحديث (٢٧١٤).

(٦) الدارقطني، السنن، ٤/ ٧٠ ، كتاب الفرائض، الحديث (٨).

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين.

....

ابن أبي سعيد هو المقبري ، لكن الدارقطني[1]، رواه مرة أخرى من طريق الوليد بن مزيد، عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر قال: حدثني سعيد بن أبي سعيد شيخ بالساحل لكنه قال: حدثني رجل من أهل المدينة ولم يسم أنس بن مالك.

وحديث ابن عباس: رواه الدارقطني[2]، والبيهقي[3]، من حديث حجاج عن ابن جريج، عن عطاء عن ابن عباس، به ، قال البيهقي[4]: (عطاء هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره قاله أبو داود وغيره، وقد روي من وجه آخر عنه عن عكرمة، عن ابن عباس).

ثم أخرج[5] ما أخرجه الدارقطني ، من طريق يونس بن راشد، عن عطاء الخراساني، عن عكرمة ، عن ابن عباس به ، ولفظه كالذي قبله: (لا تجوز الوصية لوارث إلا أن شاء الورثة). ثم قال البيهقي[6]: (عطاء الخراساني غير قوي)، وتعقبه الذهبي في المهذب فقال: بل هذا حديث صالح الإسناد، وعطاء صدوق. وذكره أيضاً في «الميزان»[7] في ترجمة يونس بن راشد، وقال هو جيد الإسناد كما ترى. وقال الحافظ[8]: إنه حديث حسن.

قلت: وله مع هذا طريق آخر من رواية عبد الله بن ربيعة، ثنا محمد بن مسلم، عن ابن طاوس، عن أبيه ، عن ابن عياش به بلفظ الترجمة.

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٧٠ ، كتاب الفرائض، الحديث (٩).

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٩٧ ، كتاب الفرائض، الحديث (٨٩) .

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٣ ، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين. . .

(٤) البيهقي، المصدر نفسه.

(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤ ، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين.

(٦) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٤ ، المصدر نفسه.

(٧) الذهبي، **ميزان الاعتدال**،٤/ ٤٨١ ، ترجمة يونس بن راشد (٩٩٠٤).

(٨) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٩٢، كتاب الوصايا (٤٠) ، الحديث (١٣٦٩). .

وحديث جابر: رواه الدارقطني[1] من طريق فضل بن سهل، (حدثني إسحاق بن إبراهيم الهروي، ثنا سفيان ، عن عمر، عن جابر به بالترجمة). ثم قال الدارقطني[2]، (الصواب مرسل) وسبقه الى ذلك علي بن المديني، فأخرج الخطيب في «التاريخ»[3] في ترجمة إسحاق بن إبراهيم ، أبي موسى الهروي ، بعد ان نقل توثيقه عن أحمد وابن معين، أسند عن عبد الله بن علي بن المديني قال: سمعت ابي يقول أبو موسى الهروي روى عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن جابر لا وصية لوارث، وقد حدثنا به سفيان عن عمرو مرسلاً وغمزه.

قلت: وهذا من الجرح الباطل، وإرسال عمرو للحديث مرة لا يدل على أنه لم يحدث به عن جابر، وقد ورد الحديث، عن جابر من وجه آخر قال أبو نعيم في تاريخ أصبهان ، ثنا أبو محمد بن حيان، ثنا أبو عبد الرحمن المقري، ثنا أشعث بن شداد الخراساني، ثنا يحيى بن يحيى، ثنا نوح بن دراج ، عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر مرفوعاً لا وصية لوارث ولا إقرار بدين قال أبو عبد الرحمن حدثنا به في موضع آخر ، ولم يذكر جابراً فهذا رجل واحد حدث به على الوجهين في وقتين مختلفين فكذلك الطريق الذي قبله.

وحديث علي: رواه الدارقطني[4]، من طريق يحيى بن أبي أنيسة الجزري عن أبي إسحاق الهمداني ، عن عاصم بن ضمرة، عن علي مرفوعاً : الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث، يحيى بن أبي أنيسة ضعيف، وقد رواه ناصح بن عبد الله الكوفي، عن أبي إسحاق أيضاً لكنه خالفه في إسناده فقال عن الحارث ، عن علي وقال في متنه لا وصية لوارث الولد لمن ولد على فراش أبيه، وللعاهر الحجر رواه ابن عدي[5]،

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ٩٧ ، كتاب الفرائض، الحديث (٩٠).
(٢) الدارقطني، المصدر نفسه.
(٣) الخطيب، تاريخ بغداد، ,/ ٣٣٧، ترجمة إسحاق بن إبراهيم الهروي (٣٣٧٩).
(٤) الدارقطني، السنن، ٤/ ٩٧ ، كتاب الفرائض، الحديث (٩١) .
(٥) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ٧/ ٢٥١١ ، ترجمة ناصح بن عبد الله المحلّمي.

....

وناصح كان رجلاً صالحاً، أنه ضعيف في الحديث، وقد مشاه ابن عدي وقلل يكتب حديثه.

وحديث عبد الله بن عمرو: رواه ابن عدي[1] من طريق حبيب المعلم، والدارقطني[2] من طريق حبيب بن الشهيد، كلاهما عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة لفظ حبيب بن الشهيد، سهل بن عمار كذبه الحاكم وغيره.

وحديث عبد الله بن عمر: رواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»، عن إسحاق بن عيسى الطباع، ثنا محمد بن جابر، عن عبد الله بن بدر قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية وأن لا وصية لوارث، وروى أبو نعيم في «الحلية»، من طريق سفيان، عن جهضم عن عبد الله بن زيد قال: سمعت ابن عمر يقول: في قول الله تعالى: إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين، قال نسختها آية المواريث.

وحديث معقل بن يسار: رواه ابن عدي[3].

وحديث زيد بن أرقم والبراء: أخرجه ابن عدي[4] أيضاً وسنده ضعيف.

ومرسل مجاهد: خرَّجه البيهقي[5]، من طريق الشافعي، عن ابن عيينة عن سليمان الأحول، عن مجاهد به: (قال الشافعي: وروى بعض الشاميين حديثاً ليس مما ثبته اهلب الحديث بأن بعض رجاله مجهولون، فرويناه عن النبي ﷺ منقطعاً، واعتمدنا على حديث أهل المغازي عامة ان النبي ﷺ قال عام الفتح: لا وصية لوارث

---

(١) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٢/ ٨١٧، ترجمة حبيب بن أبي قريبة المعلم.

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٩٨، كتاب الفرائض، الحديث (٩٣).

(٣) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٥/ ١٨٥٣، ترجمة علي بن الحسن السَّامي.

(٤) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/ ٢٣٤٩، ترجمة موسى بن عثمان الحضرمي.

(٥) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٤، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين...

واحْتجَّ الجُمهورُ بحـديث عُمرانَ بنِ حُصين المشهـور وهو « أنَّ رَجُـلاً أعْتَقَ سِتَّةَ أعْبـدٍ لَهُ في مَـرَضِهِ عَنْـدَ مَوْتِـهِ لاَ مَالَ لَـهُ غَيْرُهُم، فـأقْرَعَ

وإجماع العامة على القول به). وقال البيهقي[1]: بعد ذكر بعض طرقه: (وقد روى هذا الحديث من أوجه أخرى كلها غير قوية، والإعتماد على الحديث الأول وهو روايـة ابن أبي نجيح عن عطاء، عن ابن عباس، وعلى ما ذكـره الشافعي من نقـل اهل المغـازي مع إجماع العامة على القول به أ هـ).

ومـراده[2] بـالحـديث الأول عن ابن عبـاس، وهـو قـولـه في قـول الله عـز وجل﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين﴾[3] قال: (كان الميراث للولد، وكانت الوصية للوالدين والأقربين فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعـل للولد الـذكر مثـل حظ الأنثيين وجعل للوالدين السدس، وجعل للزوج النصف أو الـربع ، وجعـل للمرأة الربع أو الثمن).

وهـذا الأثر خـرَّجه البخـاري في «الصحيح»[4] ، وليس الأمـر، كما قـال الإمـام الشـافعي ، ولا كما قـال البيهقي رحمهما الله تعـالى، بل الحـديث صحيـح في بعض طرقه كما سبق النص على ذلك، وصحيح ايضاً بالنظر إلى مجموع طرقـه، وإلا فإذا لم يحكم للحديث بالصحـة مع هـذه الطرق الكثيـرة التي فيها مـا هو على انفـراده صحيح ايضاً فليس في الدنيا حديث صحيح إلا ما هو قليل أو أقل من القليل.

* * *

١٦٠٦ ـ حديث عمران بن حصين: «أَنَّ رجلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ» [٢ / ٣٣٤].

---

(١) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٢٦٥ ، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين. . .

(٢) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٦٣ ، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين.

(٣) سورة النساء (٤) الآية (١١).

(٤) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٣٧٢، كتاب الوصايا (٥٥)، باب لا وصية لوارث (٦) ، الحديث (٢٧٤٧).

رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ ﷺ بيْنَهُم ، فأعْتَقَ اثْنَيْن وأرَقَّ أرْبَعَة » .

والعبيد غير القرابة. وأجمعوا ـ كما قلنا ـ أنها لا تجوز لوارث إذا لم يجزها الورثة. واختلفوا ـ كما قلنا ـ إذا أجازتها الورثة، فقال الجمهور: تجوز، وقال أهل الظاهر والمزني: لا تجوز. وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة؟ فمن قال عبادة قال: لا تجوز وإن أجازها الورثة؛ ومن قال بِالمنع لحقِّ الورثة أجازها إذا أجازها الورثة؛ وتردَّد هذا الخلاف راجع إلى تردّد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث »[1] هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول؟ واختلفوا في الوصية للميت، فقال قوم: تبطل بموت الموصى له، وهم الجمهور؛ وقال قوم: لا تبطل وفي الوصية للقاتل خطأً وعمداً وفي هذا الباب فرع مشهور، وهو إذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته؟ فقيل لهم، وقيل ليس لهم، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أولا يكونوا، أعني أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع، والثلاثة الأقوال في المذهب.

القول في المُوصَى به والنظر في جِنْسِهِ وقدره

أمَّا جنسه فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب، واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز؛ وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة. وعمدة الجمهور أن المنافع في

تقدم[2] في القسمة.

* * *

---

(١) تقدم قبل حديث أول كتاب الوصايا .

(٢) راجع حديث (١٥٣٤) تقدم في كتاب القسمة من هذا الجزء .

معنى الأموال. وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث، لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر. وأمَّا القدر فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة. واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها، هل هو الثلث أو دونه؟ وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث

بما ثبت عنه ﷺ «أنه عاد سعد بن أبي وقاص فقال له يا رسول الله: قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي،

١٦٠٧ - حديث: «**أَنَّه ﷺ عادَ سَعد بن أبي وَقَّاص فقال لَهُ يَا رَسُولَ اللهِ: قَدْ بَلَغَ مِنِّي الوَجَعُ مَا تَرى وَأَنَا ذُو مَالٍ ولَا يَرِثني إلَّا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مالِي؟ فَقَالَ لَهُ رسُولُ اللهِ ﷺ: لا، فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: لا، ثُمَّ قَالَ رَسُول الله ﷺ: الثُّلُثُ والثُّلُث كَثِيرٌ إنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاء خَيْرٌ مِن أن تَذَرَهُم عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**» [٢/ ٣٣٥].

مالك(١)، والطيالسي(٢)، وأحمد(٣)، والدارمي(٤)، والبخاري(٥)، ومسلم(٦)،

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٦٣، كتاب الوصية (٣٧)، باب الوصية في الثلث (٣)، الحديث (٤).

(٢) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٨٢، كتاب الوقف والوصية، باب الوصية بالثلث، الحديث (١٤٣٣).

(٣) أحمد، **المسند**، ١/ ١٧٩، من مسند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٤) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٤٠٧، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث،

(٥) البخاري **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٣/ ١٦٤، كتاب الجنائز (٢٣)، باب رثاء النبي ﷺ سعد (٣٦) الحديث (١٢٩٥).

(٦) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٥٠، كتاب الوصية (٢٥)، باب الوصية بالثلث، الحديث (٥/ ١٦٢٨).

أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال له رسول الله ﷺ: لا، فقال له سعد: فالشطر ؟ قال: لا، ثم قال رسول الله ﷺ: الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ إنَّكَ أنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِياء خَيْرٌ مِنْ أنْ تَذَرَهُمْ عالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ».

فصار الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث، واختلفوا في المستحب من ذلك، فذهب قوم إلى أن ما دون الثلث، لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث « والثلث كثير » وقال بهذا كثير من السلف. قال قتادة: أوصى أبو بكر بالخمس، وأوصى عمر بالربع، والخمس أحب إلي. وأمَّا من ذهب إلى أن المستحب هو الثلث فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

« إنَّ اللهَ جَعَلَ لَكُمْ في الوَصِيَّةِ ثُلُثَ أمْوَالِكُمْ زِيادَةً في أعمالِكُمْ» وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث.

والأربعة(1)، وجماعة من حديث سعد بن أبي وقاص قال: جاء رسول الله ﷺ يعودني فذكر الحديث، وله عندهم ألفاظ.

***

١٦٠٨ ـ حديث: «إنَّ اللهَ جَعَلَ لَكُم في الوَصِيَّة ثُلُثَ أمْـوَالِكُم زِيَادَة فِي أعْمَـالِكُم» قال

---

(١) وأخرجه أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٢٨٤، كتاب الوصايا (١٢)، باب مالا يجوز للموصي في ماله (٢)، الحديث (٢٨٦٤).

ـ وأخرجه الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٣٠، كتاب الوصايا (٣١)، باب الوصية بالثلث (١)، الحديث (٢١١٦).

ـ وأخرجه النسائي، السنن، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ٢٤١ ـ ٢٤٢، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

ـ وأخرجه ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٩٠٣، كتاب الوصايا (٢٢)، باب الوصية بالثلث (٢)، الحديث (٢٧٠٨).

ابن رشد: وَهَذَا الحَدِيثِ ضَعيفٌ عِنْدَ أَهْلِ الحَديثِ. [٢/ ٣٣٥ - ٣٣٦].

ابن ماجه[1]، والبزار[2]، والبيهقي[3]، والخطيب في «التاريخ»[4] كلهم من رواية طلحة بن عمرو المكي، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم لفظ ابن ماجه وقال الآخرون: إن الله أعطاكم بدل تصدق عليكم، وقال البزار: (لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو، وهو وإن روى عنه جماعة فليس بالقوي).

قلت: وهكذا قال فيه أبو حاتم[5] أيضاً أنه ليس بالقوي لين عندهم وقال أحمد، والنَّسائي: متروك. وقال البخاري، وابن المديني: ليس بشيء وقد نقلوا عنه حكاية أن إحداهما تدل على أنه كذاب وضَّاع. والأخرى: تدل على أنه أشد الناس حفظاً وضبطاً فالله أعلم.

وأي ذلك كان، فهذا الحديث لم ينفرد به فقد ورد من أوجه أخرى عن جماعة من الصحابة، فرواه أحمد[6]، والبزار[7] والطبراني في «الكبير»[8]، وأبو نعيم في «الحلية»[9] كلهم من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن ضمرة بن حبيب، عن ابي

---

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٩٠٤، كتاب الوصايا (٢٢)، باب الوصية بالثلث (٥)، الحديث (٢٧٠٩).

(٢) عزاه إليه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٩١، كتاب الوصايا (٤٠)، الحديث (١٣٦٣).

(٣) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ٦/ ٢٦٩، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

(٤) الخطيب، (**تاريخ بغداد**)، ١/ ٣٤٩، ترجمة محمد بن أبي عمر الأنماطي (٢٧٠).

(٥) **أبو حاتم الرازي، الجرح والتعديل** ٤/ ٤٧٨، ترجمة طلحة بن عمرو المكي (٢٠٩٧)، وذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٥/ ٢٣، ترجمة طلحة بن عمرو المكي (٣٨).

(٦) أحمد، **المسند**، ٦/ ٤٤١، من مسند أبي الدرداء عويم رضي الله عنه.

(٧) عزاه إليه الهيثمي، **كشف الأستار عن زوائد البزار**، ٢/ ١٣٩، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث الحديث (١٣٨٢).

(٨) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢١٢، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

(٩) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٦/ ١٠٤، ترجمة ضمرة بن حبيب (٣٤٠).

الـدرداء، عن النبي ﷺ قال: إن الله تصـدق عليكم بثلث أموالكم عنـد وفاتكم، وقـال البزار[1] . (وقد روي هذا الحديث من غير وجه وأعلى من رواه أبـو الدرداء، ولا نعلم له عنه طريقاً غير هذه الطريق، وأبو بكـر بن أبي مريم وضمـرة معروفـان، وقد احتمـل حديثهما.

ورواه الدولابي في «الكني» والطبراني في «الكبير»[2]، والدارقطني[3]، كلهم من حـديث إسماعيـل بن عياش قـال حدثنـا عتبة بن حميـد الضبي، عن القاسم أبي عبـد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: إن الله عـز وجل تصـدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم.

وعز الحافظ في «التلخيص»[4] هـذا الحديث تبعـاً لأصله للدراقطني ، والبيهقي قال: وفيه إسمـاعيل بن عيـاش، عن عتبة بن حميـد، وهما ضعيفـان كذا قـال: وليس الحديث عند البيهقي فإنه ما خرَّج إلا حديث أبي هريرة ؛ وعتبة بن حميد[5] ما ضَّعفـه إلا أحمد، وقد قال أبو حاتم صالح الحديث، وأثنى عليه وذكره ابن حيـان في الثقات، وإسماعيل بن عيـاش[6] ليس بضعيف على الاطلاق، بـل في روايته عن غيـر أهل بلده وشيخه هذا وإن كان بصرياً إلا انه لا يلزم ان يكـون كل مـا رواه عن غير شـامي ضعيفاً على الاطـلاق، فإن هـذا المتن قد عـرف من وجوه أخـرى ولإسماعيـل بن عياش فيـه طريقان احدهما هـذا، والثاني عن أبي بكـر بن أبي مريم، عن ضمـرة بن حبيب، عن

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، **كشف الأستار**، ٢/ ١٣٩، كتاب الوصـايا، باب الـوصية في الثلـث، الحـديث (١٣٨٢).

(٢) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢١٢، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

(٣) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٥٠، كتاب الوصايا، الحديث (٣).

(٤) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٩١، كتاب الوصايا (٤٠)، الحديث (١٣٦٣).

(٥) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٧/ ٩٦، ترجمة عتبة بن حميد الضبي (٢٠٣).

(٦) ذكر ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ١/ ٣٢١، ترجمة اسماعيل بن عياش (٥٨٤).

أبي الدرداء، كما رواه الطبراني[1]، وأبو نعيم في «الحلية»[2].

وقد رواه أحمد في «المسند»[3] عن أبي اليمان الحافظ الثقة، عن أبي بكر بن أبي مريم، فوافق إسماعيل بن عياش فيه سنداً ومتناً مما يدل على أنه حفظ ولم يضعَّف في هذا الحديث، ومن عيب أهل الحديث أنهم يتخذون خطأ الراوي مرتين أو ثلاثاً حكماً عاماً يضعفون به سائر حديثه وذلك ليس من العدل، ولا من الحكمة في شيء.

وقد رواه إسماعيل بن عياش مرة ثالثة بإسناد آخر، عن عقيل بن مدرك، عن الحارث بن خالد بن عبيد السلمي أبيه خالد بن عبيد أن رسول الله ﷺ قال: إن الله عز وجل اعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في اعمالكم، رواه ابن السكن، والطبراني[4]، وغيرهما، فهذا. يدل على حفظه وثقته، ومزيد تثبته إذ روي الحديث بثلاثة طرق ولم يجمعها ولا خلط بعضهما ببعض كما يقع للضعفاء إلا أن هذا الأخير فيه الحارث بن خالد وهو غير معروف.

ورواه العقيلي في «الضعفاء»[5] قال حدثني جدي، ثنا حفص بن عمر بن ميمون أبو إسماعيل الأُبلي، ثنا ثور عن مكحول، عن الصنابحي، أنه سمع أبا بكر الصديق رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ قال إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند موتكم رحمة لكم وزيادة في أعمالكم وحسناتكم، حفص بن عمر الأُبلي ضعيف.

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، مجمع الزوائد؛ ٤/ ٢١٢، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث.

(٢) أبو نعيم، حلية الأولياء، ٦/ ١٠٤، ترجمة ضمرة بن حبيب (٣٤٠).

(٣) أحمد، المسند، ٦/ ٤٤٠ ـ ٤٤١، من مسند أبي الدرداء رضي الله عنه.

(٤) عزاه إليه الزيلعي، نصب الراية، ٤/ ٤٠٠، كتاب الوصايا، حديث خالد بن عبيد.

(٥) العقيلي، الضعفاء الكبير، ١/ ٢٧٥، ترجمة حفص بن عمر الأبلي (٣٣٩).

وثبت عن ابن عباس أنه قال: «لو غَضَّ الناسُ في الوصيَّةِ من الثُّلُثِ إلى الرُّبع لكانَ أحبَّ إلي، لأنَّ رسول الله ﷺ قال «الثَّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ».

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن مالكاً لا يجيز ذلك والأوزاعي، واختلف فيه قول أحمد، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق، وهو قول ابن مسعود. وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس.

ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه»[1]، ثنا عبد الأعلى، عن برد، عن مكحول، عن معاذ بن جبل موقوفاً عليه من قوله.

١٦٠٩ ـ قوله: (وَثَبُتَ عن ابن عباس أنَّه قال: لَوْغَضَّ النَّاسُ في الوَصِيَّةِ مِنَ الثُّلُثِ إلى الرُّبْعِ لَكَانَ أَحَبَ إليَّ لأَنَّ رسول الله ﷺ قَال: الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ) [٢/٣٣٦].

متفق عليه[2].

* * *

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ١١/ ٢٠٠، كتاب الوصايا، باب ما يجوز للرجل من الوصية في ماله (١٨٩٣)، الحديث (١٠٩٦٤).

(٢) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٣٦٩، كتاب الوصايا (٥٥)، باب الوصية بالثلث (٣) الحديث (٢٧٤٣).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق (عبد الباقي)، ٣/ ١٢٥٣، كتاب الوصية (٢٥)، باب الوصية بالثلث (١) الحديث (١٠/ ١٦٢٩).

كما قال عليه الصلاة والسلام : « إِنَّكَ أنْ تَـذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِيـاء خَيْرٌ مِنْ أنْ تَذَرَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ».

فمن جعـل هذا السبب خـاصاً وجب أن يـرتفع الحكم بـارتفاع هـذه العلة ؛ ومن جعـل الحكم عبـادة وإن كـان قـد علل بعلة، أو جعـل جميـع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال: لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثـر من الثلث.

القول في المعنَى الذي يدلُ عليه لفظُ الوصِيَّة

والوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعـد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الـوصية أو لم يصـرح به، وهـذا العقد عنـدهم هو من العقـود الجائـزة باتفـاق، أعني أن للموصي أن يـرجع فيمـا أوصى به، إلا المدبر فإنهم اختلفوا فيه على مـا سيأتي في كتـاب التدبيـر، وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي. واختلفوا في قبـول الموصى لـه هل هـو شرط في صحتهـا أم لا ؟ فقـال مـالـك: قبـول المـوصى له إيـاها شـرط في صحة الـوصية؛ وروي عن الشـافعي أنه ليس القبول شرطاً في صحتها، ومالك شبهها بالهبة.

١٦١٠ ـ حـديث: «إِنَّـكَ أنْ تَـذَرَ وَرَثَتَكَ أغْنِيَاء خَيْـرٌ مِنْ أنْ تَـذَرَهُم عَـالَـةً يَتَكَفَّفُـونَ النَّاسَ»[٢/٣٣٦].

تقدم [١] في حديث سعد بن أبي وقاص.

* * *

(١) راجع حديث (١٦٠٧) في كتاب الوصايا من هذا الجزء.

القول في الأحكام

وهذه الأحكام منها لفظية، ومنها حسابية، ومنها حكمية. فمن مسائلهم المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث، فقال الورثة: ذلك الذي عين أكثر من الثلث، فقال مالك: الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عَيَّنه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت؛ وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود. وعمدتهم أن للوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب هل بغير طيب نفس منه وتغير الوصية. وعمدة مالك إمكان صدق الورثة فيما ادعوه، وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد البر في هذه المسألة، وذلك أنه قال: إذا ادعى الورثة ذلك كلفوا بيان ما ادعوا، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل جبروا على إخراجه، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فرق الثلث، فعند مالك أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما وصَّى له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت، إما في ذلك الشيء بعينه، وإمَّا في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك؛ وقال أبو حنيفة والشافعي؛ له ثلث تلك العين ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث. وسبب الخلاف أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً، وهذا هو الأولى إذا قلنا إن التعدي هو في التعيين لكونه أكثر من الثلث، أعني أن الواجب أن يسقط التعيين. وإما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن

جميع الثلث فهو حمل عليهم. ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها وإذا وصى بها فهل هي من الثلث، أو من رأس المال ؟ فقال مالك: إذا لم يوص بها لم يلزمه الورثة إخراجها، وقال الشافعي: يلزم الورثة إخراجها من رأس المال، وإذا وصى بها؛ فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث، وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدين

لقول رسول الله ﷺ « فَدَيْنُ الله أَحَقُّ أنْ يُقْضَى ».

وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده، ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت، ولا خلاف أنه لو أخرجها في الحياة أنها من رأس المال ولو كان في السياق، وكأن مالكاً اتهمه هنا على الورثة، أعني في توصيته بإخراجها، قال: ولو أُجيز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره إذا دنا من الموت وصى بها فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو أضعف منها؛ وقال أبو حنيفة: هي وسائر الوصايا سواء، يريد في المحاصة. واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتحاصّ في

١٦١١ ـ حديث: «فَدَيْنُ اللهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى» [٢/٣٣٧].

متفق(١) عليه من حديث ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٤/١٩٢ ، كتاب الصوم (٣٠) ، باب من مات وعليه صوم (٤٢)، الحديث (١٩٥٣).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٨٠٤ ، كتاب الصيام (١٣) ، باب قضاء الصيام عن الميت (٢٧)، الحديث (١٥٥/١١٤٨).

الثلث، وإذا كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم. واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم. ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثيه وردّ للورثة الزائد، فعند مالك والشافعي أنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماساً؛ وقال أبو حنيفة: بل يقتسمان الثلث بالسوية. وسبب الخلاف هل الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة ؟ فمن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذ كان مشاعاً قال: يقتسمون المال أخماساً؛ ومن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معيناً قال: يقتسمون الباقي على السواء. ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به، فعند مالك أن الوصية تكون فيما علم به دون مالم يعلم، وعند الشافعي تكون في المالين. وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم، أو ما علم فقط ؟ والمشهور عن مالك أن المدبر يكون في المالين إذا لم يخرج من المال الذي يعلم. وفي هذا الباب فروع كثيرة وكلها راجعة إلى هذه الثلاثة الأجناس، ولا خلاف بينهم أن للرجل أن يوصي بعد موته بأولاده وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للإمام أن يوصي بها.

الله : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى.

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

كتاب الفرائض



كتابُ الفَرائِض

والنظر في هذا الكتاب، فيمن يرث، وفيمن لا يرث. ومن يرث هل يرث دائماً، أو مع وارث دون وارث؛ وإذا ورث مع غيره فكم يرث وكذلك إذا ورث وحده كم يرث ؟ وإذا ورث مع وارث، فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أو لا يختلف ؟. والتعليم في هذا يمكن على وجوه كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض، والسبيل الحاضرة في ذلك بأن يذكر حكم جنس جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر الأجناس الباقية، مثال ذلك أن ينظر إلى الولد إذا انفرد كم ميراثه، ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين. فأمَّا الأجناس الوارثة فهي ثلاثة: ذو نسب وأصهار ، وموالي. فأمَّا ذوو النسب، فمنها متفق عليها، ومنها مختلف فيها. فأمَّا المتفق عليها فهي الفروع: أعني الأولاد، والأصول: أعني الآباء والأجداد ذكوراً كانوا أو إناثاً، وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنى: أعني الإخوة ذكوراً أو إناثاً، أو المشاركة الأدنى أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام وبنو الأعمام، وذلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط، وهؤلاء إذا فُصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة؛ أمَّا الرجال: فالابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ من أي جهة كان: أعني للأم والأب أو لأحدهما

وابن الأخ وإن سفل والعم وابن العم وإن سفل والزوج ومولى النعمة. وأمَّا النساء: فالابنة وابنة الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت والأخت والزوجة والمولاة. وأمَّا المختلف فيهم فهم ذوو الأرحام، وهم من لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبة، وهم بالجملة بنو البنات وبنات الإخوة وبنو الأخوات وبنات الأعمام والعم أخو الأب للأم فقط وبنو الإخوة للأم والعمات والخالات والأخوال؛ فذهب مالك والشافعي وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة إلى أنه لا ميراث لهم؛ وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة العلماء من سائر الآفاق إلى توريثهم. والذين قالوا بتوريثهم اختلفوا في صفة توريثهم؛ فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى توريثهم على ترتيب العصبات، وذهب سائر من ورثهم إلى التيل، وهو أن ينزل كل من أدلى منهم بذي سهم أو عصبة بمنزلة السبب الذي أدلى به. وعمدة مالك ومن قال بقوله أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة. وأمَّا الفرقة الثانية، فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ **وأُولُوا الأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ** ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ **لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ** ﴾[2] واسم القرابة ينطلق على ذوي الأرحام، ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات المواريث.

وأما السُّنةُ فاحتجُوا بما خرَّجَهُ الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه

١٦١٢ ـ حديث عمر بن الخطاب أَنَّه كَتَبَ إلى أبي عُبَيْدة أَنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: «الله

---

(١) سورة الأنفال (٨) الآية (٧٥). (٢) سورة النساء (٤) الآية (٧).

كَتَبَ إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال: « اللهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لا مَوْلَى لَهُ، والخالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ ».

وأمَّا من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين لأنهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة والإسلام، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب، أعني أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد. وأما أبو زيد ومتأخرو أصحابه فشبهوا الإرث بالولاية وقالوا: لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام وجب أن يكون

وَرَسُولَهُ مَوْلَى مَنْ لاَ مْوْلَى لَهُ، والخال وارث مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ» [٢/ ٣٤٠].

أحمد[١]، والترمذي[٢]، وابن ماجه[٣]، وابن الجارود[٤]، والطحاوي[٥]، والدارقطني[٦] والبيهقي[٧] من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف، أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلى عمر رضي الله عنهما فكتب أن النبي ﷺ قال: وذكره ، واقتصر الترمذي على ذكر المرفوع، وقال[٨] حديث حسن، وصححه ابن حبان[٩]، كابن الجارود.

---

(١) أحمد، **المسند**، (طبعة الميمنة بالقاهرة)، ١/ ٢٨، من مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢١، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الخال (١٢)، الحديث (٢١٠٣).

(٣) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٩١٤ ، كتاب الفرائض (٢٣) ، باب ذوي الأرحام (٩) ، الحديث (٢٧٣٧).

(٤) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٢، كتاب الفرائض، الحديث (٩٦٤).

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٣٩٧، كتاب الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام.

(٦) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٤ ـ ٨٥ ، كتاب الفرائض، الحديث (٥٣) .

(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٤ ، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٨) الترمذي، **السنن** ٤/ ٤٢٢، كتاب الفرائض، باب ميراث الخال (١٢)، الحديث (٢١٠٣).

(٩) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٣٠١، كتاب الفرائض (١٦) ، باب ما جاء في الخال (٣) الحديث (١٢٢٧).

لهم ولاية الإرث، وللفريق الأول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف. وإذ قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس من أجناس الوارثين، ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الأصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها.

وفي الباب: عن المقدام بن معدى كرب، وعائشة، وأبي هريرة وواسع بن حبان، وبريدة ؛ وأبي الدرداء.

فحديث المقدام: رواه أبو داود[1]، وابن ماجه[2]، وابن الجارود[3]، والطحاوي[4] والدارقطني[5]، والحاكم[6]، والبيهقي[7]، عنه قال: قال رسول الله ﷺ: من ترك كلاً فإليَّ، وربما قال: إلى الله ورسوله ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه، والخال من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ولفظ الحاكم : أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانيه، والخال وارث من لا وارث له ويفك عانيه، ثم قال[8]: (صحيح على شرط الشيخين)، وتعقبه الذهبي[9]: (بأن علي بن أبي طلحة أحد رجاله، قال أحمد : له أشياء منكرات ولم يخرج له البخاري).

---

(١) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد) ، ٣/ ٣٢٠، كتاب الفرائض(١٣)، باب ميراث ذوي الأرحام (٨) ، الحديث (٢٨٩٩).

(٢) ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٢/ ٩١٤ ، كتاب الفرائض (٢٣) ، باب ذوي الأرحام (٩) الحديث (٢٧٣٨).

(٣) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٢، كتاب الفرائض، الحديث (٩٦٥).

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨، كتاب الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام.

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٥ ، كتاب الفرائض، الحديث (٥٧).

(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٤، كتاب الفرائض، باب الخال وارث من لا وارث له.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٤ ، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام.

(٨) الحاكم، **المستدرك**، المصدر السابق نفسه.

(٩) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤٤، كتاب الفرائض، باب الله ورسوله مولى من لا مولى له.

(**ميراث الصلب**) وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف، وإن كن ثلاثاً فما فوق ذلك فلهن الثلثان. واختلفوا

قلت: قد احتج به مسلم، ومن تكلم فيه فلأجل مذهبه الذي اتهموه به، وهو أنه كان يرى السيف، وذلك باطل لأنهم أخذوه من حكاية لا تدل على ذلك. ومع هذا فقد ورد الحديث من غير طريقه، وقد صححه أيضاً ابن حبان[1]، وحسنه أبو زرعة الرازي[2] فيما حكاه عنه ابن أبي حاتم بل صححه ابن القطان الفاسي، وهو شديد التعنت في التصحيح، وأعله أبو داود، والبيهقي بما هو ظاهر في التحامل والتعنت.

وحديث عائشة: رواه الدارمي[3]، والترمذي[4]، والطحاوي[5]، والدارقطني[6]، والحاكم[7] والبيهقي[8] كلهم من رواية ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن طاوس، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له، قال الترمذي[9]: (غريب). وقال الحاكم[10].

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٣٠٠، كتاب الفرائض، باب ما جاء في الخال (٣) الحديث (١٢٢٥).

(٢) عزاه إليه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٨٠، كتاب الفرائض، الحديث (١٣٤٥).

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٣٦٦، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام.

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٤٢٢، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الخال (١٢)، الحديث (٢١٠٤).

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٣٩٧، كتاب الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام.

(٦) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٥، كتاب الفرائض، الحديث (٥٤).

(٧) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٤، كتاب الفرائض، باب أن الخالة أم.

(٨) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٥، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٩) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٢، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الخال (١٢) الحديث (٢١٠٤).

(١٠) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٤، كتاب الفرائض، باب أن الخالة أم.

في الاثنتين فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين، وروي عن ابن عباس أنه قال: للبنتين النصف. والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى: ﴿ فإنْ كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَـرَكَ ﴾[1] هل حكم الاثنتين

(صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، وأقره الذهبي[2]، وهو الحق وكونه روي موقوفاً أو مرسلاً غير ضائرة على ما قررناه غير مرة.

وحديث أبي هريرة: رواه الدارقطني[3]، وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان»، والبيهقي[4] كلهم من طريق ليث، عن محمد بن المنكدر، عن أبي هريرة مرفوعاً: الخال وارث من لا وارث له. ورواه الدارقطني[5]، مرة أخرى، عن ليث، عن أبي هبيرة، عن أبي هريرة به بزيادة من لا وارث له، وضعفه البيهقي[6] باختلاف وقع في إسناده وهو اختلاف بسيط.

وحديث أبي الدرداء: رواه العقيلي في «الضعفاء»[7] بلفظ: الخال وارث من لا وارث له.

وحديث واسع بن حبان: رواه الحارث بن أبي أسامة، والطحاوي[8]، والبيهقي[9] عنه أن ثابت بن الدحداح كان رجلاً آتياً في بني العجلان مات، فسأل

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١١).

(٢) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤٤، كتاب الفرائض، باب الله ورسوله مولى من لا مولى له.

(٣) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٦، كتاب الفرائض، الحديث (٦٢).

(٤) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٥، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٦، كتاب الفرائض، الحديث (٦١).

(٦) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٥، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٧) العقيلي، **الضعفاء الكبير**، ٤/ ٢٦٣، ترجمة مهند بن عبد الرحمٰن (١٨٦٦).

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ٣٩٦، كتاب الفرائض، باب مواريث ذوي الأرحام.

(٩) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٥، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من باب دليل الخطاب أنهما لاحقان بحكم الواحدة؛ وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور .

النبي ﷺ هل له وارث، فلم يجدوا له وارثاً فدفع النبي ﷺ مراثه الى ابن أخته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر، ونقل البيهقي[1] عن الشافعي تعليله، بأن ثابت بن الدحداح مات في غزوة أحد قبل نزول المواريث، ورد ابن التركماني[2] ذلك بما نقله عن الواقدي وغيره من أن ثابتاً تأخرت وفاته إلى زمن الحديبية بعد رجوع النبي ﷺ منها.

وحديث بريدة: رواه أبو داود[3] والنسائي في «الكبرى»[4] من حديث جبريل بن أحمر عن بريدة ، عن أبيه قال: مات رجل من خزاعة فأتى النبي ﷺ بميراثه فقال التمسوا له وارثاً أو ذا رحم، فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحم فقال: أعطوه الكبر من خزاعة، وقال النَّسائي:[5] : جبريل بن أحمر[6] ليس بالقوي، والحديث منكر كذا قال، وقد وثقه ابن معين، وأبو زرعة ، وابن حبان

* * *

---

(١) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٦ ، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٢) ابن التركماني (المارديني)، **الجوهر النقي** ، (ذيل السنن الكبرى للبيهقي ، ٢/ ٢١٦ ، باب توريث ذوي الأرحام.

(٣) **أبو داود**، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٣، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث ذوي الأرحام (٨)، الحديث (٢٩٠٣).

(٤) عزاه إليه المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٤/ ١٧٤ ، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام (٣/ ٨٢)، الحديث (٢٧٨٣).

(٥) عزاه إليه المنذري أيضاً، **مختصر سنن أبي داود**، المصدر نفسه.

(٦) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٢/ ٦٠ ـ ٦١ ، ترجمة جبريل بن أحمد الجملي (٩٣).

وقد روي عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر « أنَّ النبيَّ ﷺ أعْطَى البِنْتَيْن الثُّلُثَين ».

قال فيما أحسب أبو عمر بن عبد البر وعبد الله بن عقيل: قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه وخالفهم آخرون. وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى: **﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ - إلى قوله - وإنْ كانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾**[1]. وأجمعوا من هذا الباب على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون، إلا شيء روي عن مجاهد أنه قال: ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع إلى الثمن، ولا الأم من الثلث إلى السدس. وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفى الثلثين. واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهن أو أبعد منهن، فقال جمهور فقهاء الأمصار: إنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال علي رضي

١٦١٣ - حديث عبد الله بن محمد بن عقيل، عن حاتم بن عبد الله، عن جابر: «أنَّ النَّبيّ ﷺ أعْطَى البِنْتَينِ الثُّلُثَيْنِ» [٢ / ٣٤٠].

كذا وقع في الاصل، عن حاتم بن عبد الله، عن جابر، ولا ذكر له في الحديث، وإنما هو عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله هاتان إبنتا سعد بن الربيع قُتِل أبوهما معك يوم أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلا يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال قال يقضي الله في ذلك فنزلت آية الميراث فبعث رسول الله ﷺ

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١١).

اللهعنه وزيد بن ثابت من الصحابة. وذهب أبو ثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن كنّ في مرتبة واحدة مع الذكر أو فوقه أو دونه. وكان ابن مسعود يقول في هذه ـ للذكر مثل حظ الأنثيين ـ إلا أن يكون الحاصل النساء أكثر من السدس فلا تعطى إلا السدس. وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى: ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[1] وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى، وأيضاً لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جملة المال فواجب أن يعصب في الفاضل من المال. وعمدة داود وأبي ثور

إلى عمهما فقال: أعط ابنة سعد الثلثين وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك. رواه أحمد[2] وأبو داود[3]، والترمذي[4]، وابن ماجه[5]، والحاكم[6]، والبيهقي[7]، وغيرهم، وقال الترمذي[8]: (حسن صحيح)، وقال الحاكم[9]: (صحيح الإسناد).

* * *

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١١).

(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٣٥٢، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣١٦، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث الصُّلب (٤) الحديث (٢٨٩٢).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤١٤، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث البنات (٣) الحديث (٢٠٩٢).

(٥) ابن ماجه، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٩٠٨، كتاب الفرائض (٢٣)، باب فرائض الصلب (٢). الحديث (٢٧٢٠).

(٦) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤، كتاب الفرائض، باب إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض.

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٢١٦، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام.

(٨) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤١٥، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث البنات (٣) الحديث (٢٠٩٢).

(٩) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٣٤، كتاب الفرائض، باب إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض.

حـديث ابن عبـاسٍ أن النبي ﷺ قـال «اقْسِمُـوا المَـالَ بَيْنَ أهْـلِ الفَـرَائِضِ عَلى كِتابِ اللهِ عَـزَّ وجَلَّ ، فَمَـا أبْقَتِ الفَـرائِضُ فَـلأوْلى رجُـلٍ ذكَرٍ».

ومن طريق المعنى أيضاً أن بنت الابن لمَّا لم ترث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان أحرى أن لا ترث مع غيرها، وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح. وأمَّا قول ابن مسعود فمبنيّ على أصله في أن بنات الابن لما كُنَّ لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد، وهي حجة قريبة من حجة داود، والجمهور على أن ذكر ولد الابن يعصبهن كان في درجتهن أو أطرف منهن. وشذ بعض المتأخرين فقال: لا يعصبهن إلا إذا كان في مرتبتهن. وجمهور العلماء على أنه إذا ترك المتوفى بنتاً لصلب وبنت ابن أو بنات ابن ليس معهن ذكر أن لبنات الابن السدس تكملة الثلثين، وخالفت الشيعة في

١٦١٤ ـ حديث ابن عباس: «أَقْسِمُوا المَالَ بَيْنَ أَهْلِ الفَرَائِضِ عَلى كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَمَا أَبْقَتِ الفرائِضُ فَلأَوْلى رَجُلٍ ذَكَرٍ» [٢/ ٣٤١].

متفق [١]؛ ورواه أيضاً أحمد[٢] ، والـدارمي[٣] ، وأبو داود[٤] ، وابن مـاجه[٥]

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ، ١٢/ ٢٧، كتاب الفرائض (٨٥)، باب ابني عم أحدهما أخ للأم والآخر زوج (١٥)، الحديث (٦٧٤٦).
ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٣/ ١٢٣٣، كتـاب الفـرائض (٢٣)، باب ألحقـوا الفرائض بأهلها. . . (١)، الحديث (٢، ٣/ ١٦١٥).

(٢) أحمد، **المسند**، ١/ ٣١٣، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٣٦٨، كتاب الفرائض، باب العَصَبَة.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد) ٣/ ٣١٩، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث العَصَبَة (٧) الحديث (٢٨٩٨).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٩١٥ ، كتاب الفرائض (٢٣)، باب ميراث العصبة (١٠)، الحديث (٢٧٤٠).

ذلك فقالت: لا ترث بنت الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن، فالاختلاف في بنات الابن في موضعين: مع بني الابن، ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف. فالمتحصل فيهنّ إذا كن مع بني الابن أنه قيل يرثن، وقيل لا يرثن؛ وإذا قيل يرثن فقيل يرثن توصيباً مطلقاً، وقيل يرثن تعصيباً إلا أن يكون أكثر من السدس؛ وإذا قيل يرثن فقيل أيضاً إذا كان ابن الابن في درجتهن وقيل كيفما كان، والمتحصل في وراثتهن مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف إلى تكملة الثلثين قيل يرثن، وقيل لا يرثن.

(**ميراث الزوجات**) وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته إذا لم تترك ولداً ولا ولد ابنٍ النصف ذكراً كان الولدُ أو أنثى، إلا ما ذكرنا عن مجاهد، وأنها إن تركت ولداً فله الربع، وأن ميراث المرأة من زوجها إذا لم يترك الزوج ولداً ولا ولد ابن الربع، فإن ترك ولداً أو ولد ابن فالثمن، وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد، وهذا لورود النص في قوله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ** ﴾[1] الآية.

والبيهقي،[2] وجماعة وفي لفظ: الحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلِأولى رجل ذكر. وهو لفظ البخاري ومسلم؛ ولمسلم[3] أيضاً نحو ما ذكر المصنف.

* * *

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١٢).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٣٨، كتاب الفرائض، باب ترتيب العصبة.

(٣) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٢٣٤، كتاب الفرائض، (٢٣)، باب الحقوا الفرائض بأهلها... (١)، الحديث (٤/ ١٦١٥).

(**ميراث الأب والأم**)وأجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث وللأب الباقي لقوله تعالى : ﴿ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ** ﴾[1] وأجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان، أعني أن لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى : ﴿ **ولأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ﴾[2] . والجمهور على أن الولد هو الذكر دون الأنثى وخالفهم في ذلك من شذ؛ وأجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوي الفرائض من السدس وله ما زاد؛ وأجمعوا من هذا الباب على أن الأم يحجبها الإخوة من الثلث إلى السدس لقوله تعالى : ﴿ **فإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُس** ﴾[3] . واختلفوا في أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة، فذهب علي رضي الله عنه وابن مسعود إلى أن الإخوة الحاجبين هما اثنان فصاعدا ، وبه قال مالك وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعداً، وأن الاثنين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، والخلاف آيل إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ؛ فمن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال: الإخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق؛ ومن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال: الإخوة الحاجبون هما اثنان أعني في قوله تعالى : ﴿ **فإن كان له إخوة** ﴾ ولا خلاف أن الذكر والأنثى يدخلان تحت اسم الإخوة في الآية وذلك عند الجمهور. وقال بعض المتأخرين لا أنقل الأم من الثُلُث إلى السدس بالأخوات المنفردات، لأنه زعم أنه ليس ينطلق عليهن اسم الإخوة إلا أن يكون معهنَّ أخ لموضع تغليب المذكر على المؤنث، إذ اسم الإخوة هو جمع أخ، والأخ مذكر. واختلفوا من هذا

---

(١)و(٢)و(٣) سورة النساء (٤) الآية (١١) .

الباب فيمن يرث السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة، وذلك إذا ترك المتوفى أبوين وإخوة، فقال الجمهور: ذلك السدس للأب مع الأربعة الأسداس. وروي عن ابن عباس أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبوا، وللأب الثلثان لأنه ليس في الأصول من يحجب ولا يأخذ ما حجب إلا الإخوة مع الآباء، وضعف قوم الإسناد بذلك عن ابن عباس، وقول ابن عباس هو القياس. واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالغرّاوين، وهي فيمن ترك زوجة وأبوين، أو زوجاً وأبوين؛ فقال الجمهور: في الأولى للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وهو الربع من رأس المال، وللأب ما بقي وهو النصف، وقالوا في الثانية: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال، وللأب ما بقي وهو السدسان، وهو قول زيد والمشهور من قول علي رضي الله عنه. وقال ابن عباس في الأولى: للزوجة الربع من رأس المال، وللأم الثلث منه أيضاً لأنها ذات فرض، وللأب ما بقي لأنه عاصب؛ وقال أيضاً في الثانية: للزوج النصف، وللأم الثلث لأنها ذات فرض مسمى، وللأب ما بقي، وبه قال شريح القاضي وداود وابن سيرين وجماعة. وعمدة الجمهور أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي، وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقي من المال، كأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجاً عن الأصول. وعمدة الفريق الآخر أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب، والعاصب ليس له فرض محدود مع ذي الفروض، بل يقلّ ويكثر، وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر، وأعني بالتعليل ههنا أن يكون أحق سببي الإنسان أولى بالإيثار: أعني الأب من الأم.

(**ميراث الإخوة للأم**)وأجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد

الواحد منهم أن له السدس ذكراً كان أو أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية، للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء.
وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة: وهم الأب والجد أبو الأب وإن علا، والبنون ذكرانهم وإناثهم، وبنو البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإناثهم،، وهذا كله لقوله تعالى: ﴿ **وإنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أوْ امْرأةٌ وَلَهُ أخٌ أوْ أُخْتٌ** ﴾[1] الآية، وذلك أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط، وقد قرىء «وله أخ أو أخت من أمه» وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلالة هي فقد الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب: أعني الآباء والأجداد والبنين وبني البنين.

(**ميراث الإخوة للأب والأم أو للأب**) وأجمع العلماء على أن الإخوة للأب والأم أو للأب فقط يرثون في الكلالة أيضاً. أمَّا الأخت إذا انفردت فإن لها النصف وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، كالحال في البنات، وأنهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين كحال البنين مع البنات، وهذا لقوله تعالى: ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللهُ يَفْتِيكُمْ في الكَلالَةِ** ﴾[2] إلاَّ أنهم اختلفوا في معنى الكلالة ههنا في أشياء واتفقوا منها في أشياء يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى؛ فمن ذلك أنهم أجمعوا من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم ذكراناً كانوا أو إناثاً أنهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً، ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئاً. واختلفوا فيما سوى ذلك؛ فمنها أنها اختلفوا في ميراث الإخوة للأب والأم مع البنت أو البنات، فذهب الجمهور إلى أنهن عصبة يعطون ما فضل عن البنات؛ وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة إلى أن الأخت لا ترث مع البنت شيئاً.

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٤).
(٢) سورة النساء (٤) الآية (١٧٦).

وعمدة الجمهور في هذا الحديث ابن مسعود عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال في ابنةٍ وابنة ابن وأختٍ « إنَّ للبِنْت النِّصْفَ ولابْنَةِ الابْنِ السُّدُسَ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ وَمَا بَقِي فَلِلأُخْتِ ».

وأيضاً من جهة النظر لما أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات، فكذلك الأخوات. وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى: ﴿ إِنْ امرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ﴾[1] فلم يجعل للأخت شيئاً إلا مع عدم الولد، والجمهور حملوا اسم الولد ههنا على الذكور دون الإناث. وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن

١٦١٥ - حديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال في ابنة وابنة ابن وأخت إنَّ لِلْبِنْتِ النِّصْفَ ولابْنَةِ الابْنَ السُّدُسَ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ وما بقي فَلِلأُخْتِ»[٢ / ٣٤٤].

أحمد[2]، والبخاري[3]، وأبو داود[4]، والترمذي[5]، وابن ماجه[6]، والبيهقي[7]، من حديث هزيل (بالزاي) بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف، وللأخت النصف وأئت ابن مسعود فَسَيُتَابِعُني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين،

---

(١) سورة النساء (٤)، الآية (١٧٦).

(٢) أحمد، المسند، ١/ ٣٨٩، من مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

(٣) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر) ، ١٢/ ١٧ ، كتاب الفرائض (٨٥)، باب ميراث ابنة ابن مع ابنة (٨)، الحديث (٦٧٣٦).

(٤) أبو داود، السنن، ٣/ ٣١٢، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث الصلب (٤)، الحديث (٢٨٩٠).

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ، ٤/ ٤١٥ ، كتاب الفرائض (٣٠) ، باب ميراث ابنة الابن مع ابنة الصلب (٤)، الحديث (٢٠٩٣).

(٦) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٩٠٩ ، كتاب الفرائض (٢٣)، باب فرائض الصلب (٢)، الحديث (٢٧٢١).

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٣٠ ، كتاب الفرائض، باب فرض ابنة الابن مع ابنة الصلب.

الميراث قياساً على بني الأبناء مع بني الصلب. قال أبو عمر: وقد روي ذلك في حديث حسن من رواية الآحاد العدول

عن علي رضي الله عنه قال «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أن أعيانَ بني الأم يَتَوَارَثُونَ دُوْنَ بني العلاتِ».

وأجمع العلماء على أن الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للأب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب، وأنه إن كانت الأخت للأب والأم واحدة فللأخوات للأب ما كن بقية الثلثين وهو السدس. واختلفوا إذا كان مع الأخوات للأب ذكر، فقال الجمهور: يعصبهن ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين، كالحال في

أقضي فيها، بما قضى النبي ﷺ للابنة فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم، لفظ البخاري.

* * *

١٦١٦ - حديث علي عليه السَّلام قال: «قَضَى رسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ أَعْيَانَ بَنِي الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دَوْنَ بَنِي العَلَّاتِ» [٢/٣٤٥].

الطيالسي[١]، وأحمد[٢]، والترمذي[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارقطني،[٥]

---

(١) ٤٠ أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٨٤، كتاب الفرائض، باب سقوط ولد الأب بالأخوة من الأبوين، الحديث (١٤٤١).

(٢) أحمد، **المسند**، ١/ ١٣١، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٤١٦، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الأخوة من الأب والأم (٥)، الحديث (٢٠٩٤).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٩١٥، كتاب الفرائض (٢٣)، باب ميراث العصبة (١٠)، الحديث (٢٧٣٩)

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٦، كتاب الفرائض، الحديث (٦٤).

بنات الابن مع بنات الصلب؛ واشترط مالك أن يكون في درجتهن؛ وقال ابن مسعود: إذا استكمل الأخوات الشقائق الثلثين فالباقي للذكور من الإخوة للأب دون الإناث، وبه قال أبو ثور؛ وخالفه داود في هذه المسألة، مع موافقته له في مسألة بنات الصلب وبني البنين، فإن لم يستكملن الثلثين، فللذكر عنده من بني الأب مثل حظ الأنثيين، إلا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس كالحال في بنت الصلب مع بني الابن. وأدلة الفريقين في هذه المسألة هي تلك الأدلة بأعيانها. وأجمعوا على أن الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم، كالحال في بني البنين مع البنين، وأنه إذا كان معهن ذكر عصبهن، بأن يبدأ بمن له فرض مسمى، ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين كالحال في البنين إلا في موضع واحد وهي الفريضة التي تعرف بالمشركة، فإن العلماء اختلفوا فيها، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها، فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة للأم الثلث، فيستغرقون المال فيبقى الإخوة للأب والأم بلا شيء، فكانوا يشركون الإخوة للأب والأم في الثلث مع الإخوة للأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وبالتشريك قال من فقهاء الأمصار مالك والشافعي والثوري. وكان علي رضي الله عنه وأبي بن كعب وأبو موسى الأشعري لا

والحاكم[1] من حديث أبي إسحاق عن الحارث، عن علي وسنده حسن أو صحيح لأن الحارث الأعور عندنا ثقة.

* * *

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٣٦، كتاب الفرائض، باب الكلالة من لم يترك ولداً ولا والداً.

يشـركون إخـوة الأب والأم في الثلث مع إخـوة الأم في هذه الفـريضة، ولا يوجبون لهم شيئاً فيها، وقال به من فقهاء الأمصار: أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة. وحجة الفريق الأول أن الإخوة لـلأب والأم يشـاركون الإخـوة لـلأم في السبب الـذي بـه يستـوجبـون الإرث وهي الأم فوجب أن لا ينفردوا به دونهم، لأنه إذا اشتركوا في السبب الذي به يـورثون وجب أن يشتـركوا في الميـراث. وحجة الفـريق الثاني أن الإخـوة الشقـائق عصبة، فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث. وعمدتهم باتفاق الجميـع على أن من ترك زوجـاً وأُمًّا وأخـاً واحداً لأمٍ وإخـوةٌ شقائق عشرة أو أكثر أن الأخ لـلأم يستحق ههنا السـدس كامـلاً، والسدس البـاقي بين الباقين مع أنهم مشاركون له في الأم. فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الألفاظ فيما فيه نص.

(**ميراث الجد**)وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد وأنه يقـوم مقـام الأب عنـد عـدم الأب مـع البنين وأنـه عـاصب مـع ذوي الفـرائض. واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق، أو حجب الإخـوة لـلأب؟ فذهب ابن عبـاس وأبـو بكـر رضي الله عنهمـا وجمـاعـة إلى أنـه يحجبهم، وبـه قال أبـو حنيفة وأبـو ثور والمـزني وابن سريـج من أصحـاب الشـافعي وداود وجماعـة. واتفق علي بن أبي طالب رضي اللهعنـه وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الإخوة مع الجد، إلا أنهم اختلفـوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعـد. وعمدة من جعـل الجد بمنـزلة الأب اتفـاقهما في المعنى، أعني من قبـل أن كليهما أب للميت، ومن اتفـاقهمـا في كثيـر من الأحكـام التي أجمعوا على اتفـاقهما فيهـا حتى إنه قـد روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أمَّا يتقي الله زيد بـن ثابت يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعـل أب الأب أبـاً. وقـد أجمعـوا على أنـه مثله في أحكـام أُخـر سـوى

الفروض، منها أن شهادته لحفيده كشهادة الأب وأن الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على الابن، وأنه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من أب. وعمدة من ورّث الأخ مع الجد أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد، لأن الجد أبو أبي الميت، والأخ ابن أبي الميت، والابن أقرب من الأب. وأيضاً فما أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يقدم على العم، وهو يدلي بالأب، والعم يدلي بالجد. فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب. فإن قيل: فأي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟ قلنا: قياس من ساوى بين الأب والجد، فإن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، كما أن ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة، وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الإخوة فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن، والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع، وإنما هو مشارك له في الأصل، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل، والجد ليس هو أصلاً للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله، والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله، ولذلك لا معنى لقول من قال إن الأخ يدلي بالبنوة، والجد يدلي بالأبوة، فإن الأخ ليس ابناً للميت وإنما هو ابن أبيه، والجد أبو الميت، والبنوة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه أعني الموروث. وأمَّا البنوة التي تكون لأب موروث، فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الأبوة التي تكون لأب الموروث، لأن الأبوة التي لأب الموروث هي أبوة ما للموروث: أعني بعيدة، وليس البنوة التي لأب الموروث بنوة ما للموروث لا قريبة ولا بعيدة، فمن قال الأخ أحق من الجد، لأن الأخ يدلي بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الأب والجد يدلي بالأبوة هو قول غالط مخيل، لأن الجد أب مَّا، وليس الأخ ابناً ما. وبالجملة الأخ لاحق من لواحق الميت،

وكأنه أمر عارض والجد سبب من أسبابه، والسبب أملك للشيء من لاحقه.

واختلف الذين ورثوا الجد مع الإخوة في كيفية ذلك. فتحصيل مذهب زيد في ذلك أنه لا يخلو أن يكون معه سوى الإخوة ذو فرض مسمى أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذو فرض مسمى أعطى الأفضل له من اثنين، إما ثلث المال، وإما أن يكون كواحد من الإخوة الذكور، وسواء كان الإخوة ذكراناً أو إناثاً أو الأمرين جميعاً فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال، وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث، وهو مع الأخت الواحدة إلى الأربع يقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين، ومع الخمس أخوات له الثلث، لأنه أفضل له من المقاسمة، فهذه هي حاله مع الإخوة فقط دون غيرهم. وأمَّا إن كان معهم ذو فرض مسمى فإنه يبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم، فما بقي أعطي الأفضل له من ثلاث: إمَّا ثلث ما بقي بعد حظوظ ذوي الفرائض، وإمَّا أن يكون بمنزلة ذكر من الإخوة، وإمَّا أن يعطى السدس من رأس المال لا ينقص منه، ثم ما بقي يكون للإخوة للذكر مثل حظ الانثيين في الأكدرية على ما سنذكر مذهبه فيها مع سائر مذاهب العلماء. وأمَّا علي رضي الله عنه فكان يعطي الجد الأحظى له من السدس أو المقاسمة، وسواء كان مع الجد والإخوة غيرهم من ذوي الفرائض أو لم يكن، وإنما لم ينقصه من السدس شيئاً، لأنهم لما أجمعوا أن الأبناء لا ينقصونه منه شيئاً كان أحرى أن لا ينقصه الإخوة. وعمدة قول زيد أنه لما كان يحجب الإخوة للأم فلم يحجب عما يجب لهم وهو الثلث، وبقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجماعة، وبقول علي رضي الله عنه قال أبو حنيفة.

وأمَّا الفريضة التي تعرف بالأكـدرية وهي امرأة تـوفيت وتركت زوجـاً وأُمًّا وأختاً شقيقة وَجَدًّاً فإن العلماء اختلفوا فيها، فكـان عمر رضي الله عنـه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السـدس وللأخت النصف وللجـد السدس، وذلك على جهة العَول. وكـان علي بن أبي طالب رضي الله عنـه وزيـد يقولان للزوج النصف ولـلأم الثلث وللأخت النصف وللجـد السدس فريضة، إلا أن زيـداً يجمع سهم الأخت والجـد، فيقسم ذلك بينهم للذكـر مثـل حظ الأنثيين، وزعم بعضهم أن هــذا ليس من قــول زيــد، وضعف الجميـع التشريـك الذي قـال به زيـد في هذه الفـريضة، وبقـول زيـد قـال مـالك؛ وقيـل إنما سميت الأكـدرية لتكـدر قول زيـد فيها، وهـذا كله على مذهب من يرى العول، وبالعول قال جمهور الصحابـة وفقهاء الأمصـار، إلا ابن عباس فإنه روي عنه أنـه قال: أعـال الفرائض عمـر بن الخطاب، وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عـالت فريضـة، قيل لـه: وأيها قـدم الله، وأيها أخـر الله ؟ قال: كـل فريضـة لم يهبطهـا الله عز وجـل عن موجبها إلا إلى فريضة أخـرى فهي ما قـدم الله، وكل فـريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله فالأول مثل الزوجة والأم، والمتأخر مثل الأخوات والبنات، قال: فـإذا اجتمع الصنفـان بدىء من قـدَّم الله، فإن بقي شيء فلمن أخر الله، وإلا فـلا شيء له، قيـل له: فهـلا قلت هذا القول لعمر: قال: هبته. وذهب زيد إلى أنه إذا كان مع الجد والإخـوة الشقـائق إخوة لأب، أن الإخـوة الشقـائق يعـادون الجـد بـالإخـوة لـلأب، فيمنعونه بهم كثرة الميراث، ولا يرثون مع الإخوة الشقائق شيئاً إلا أن يكون الشقائق أختاً واحدةً، فإنها تعادي الجـد بأخـوتها لـلأب ما بينهمـا وبين أن تستكمـل فريضتهـا وهي النصف، وإن كان فيمـا يحاز لهـا ولإخوتهـا لأبيها فضـل عن نصف رأس المـال كله، فهـو لإخـوّتهـا لأبيهـا للذكـر مثـل حظ

الأنثيين، فإن لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم، فأمَّا علي رضي الله عنه فكان لا يلتفت هنا للإخوة للأب للإجماع، على أن الإخوة الشقائق يحجبونهم ، ولأن هذا الفعل أيضاً مخالف الأصول، أعني أن يحتسب بمن لا يرث، واختلف الصحابة رضي الله عنهم من هذا الباب في الفريضة التي تدعى الخرقاء، وهي أم وأخت وجد على خمسة أقوال. فذهب أبو بكر رضي الله عنه وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وحجبوا به الأخت، وهذا على رأيهم في إقامة الجد مقام الأب. وذهب علي رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد. وذهب عثمان إلى أن للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث، وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس، وكان يقول معاذ الله أن أفضل أمًّا على جد. وذهب زيد إلى أن للأم الثُلُث وما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

(**ميراث الجدات**) وأجمعوا على أن للجدة أُم الأم السُّدس مع عدم الأم، وأن للجدة أيضاً أُم الأب عند فقد الأب السُّدس، فإن اجتمعا كان السدس بينهما. واختلفوا فيما سوى ذلك؛ فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجدة أم الأم يفرض لها السدس فريضة، فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان قعددهما سواء، أو كانت أم الأب أقعد، فإن كانت أم الأم أقعد: أي أقرب إلى الميت كان لها السدس، ولم يكن للجدة أم الأب شيء، وقد روي عنه أيهما أقعد كان لها السدس، وبه قال علي رضي الله عنه، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة والثوري وأبو ثور، وهؤلاء ليس يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على توريثهما، وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب أُم الأب وأم أبي الأب: أعني الجد، وكان ابن مسعود

يورّث أربع جدات: أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب: أعني الجد وأم أبي الأم: أعني الجد، وبه قال الحسن وابن سيرين. وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات في السدس دنياهن وقصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها. وقد روي عنه أنه كان يسقط القصوى بالدنيا إذا كانتا من جهة واحدة. وروي عن ابن عباس أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم، وهو شاذ عند الجمهور، ولكن له حظ من القياس. فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي، ومن قال بمذهب زيد

ما رواه مالك أنه قال: «جاءَتِ الجَدَّةُ إلى أبي بكر رضيَ اللهُ عنهُ تَسْأَلُهُ عن مِيراثها، فقال أبو بكر: مَا لَكِ في كِتَابِ اللهِ عزَّ وجلَّ شيء وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّة رسُولِ الله ﷺ شيئاً فارجِعِي حَتّى أسأل النَّاس، فقال له المغيرة بن شعبة: حضرتُ رسُول الله ﷺ أعْطَاهَا السُّدس، فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقال: محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه أبو بكر لها، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: مَا لَكِ في كِتَابِ الله عزَّ وجلّ شيء، وما كانَ القَضَاء الذي قَضى به إلا لغَيرِك، وما أنا بِزَائِدٍ في الفَرائِضِ، ولكنه ذَلِكَ السُّدس،

١٦١٧ ـ حديث مالك: «جَاءَتِ الجَدَةُ إلى أبي بكر رضي الله عنه تسألُهُ عَنْ ميراثِها، فقال أبو بكر: مَا لَكِ فِي كِتَاب الله شَيءٌ، وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُول الله ﷺ شَيْئاً فَارْجِعِي حَتَّى أَسَأل النَّاس، فَقَال لهُ المُغِيرة بن شُعبة: حَضَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَال أبو بكر مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فقام محمد بن مَسْلَمة فقال مِثْلَ ما قال المغيرة، فأنْفَذَهُ أبو بكرٍ لَهَا، ثُمَّ جَاءَت الجَدَةُ الأُخْرَىَ إلى عُمَرَ بنِ الخطاب تَسْأَلُهُ مِيرَاثها، فَقَال: مَا لِكِ فِي كِتَاب اللهِ عَزَّ وَجلَّ شَيءٌ، ومَا كَانَ القَضَاءُ الذي قُضِيَ بهِ إلاَّ لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الفَرَائِضِ، وَلَكِنَّه ذَلِكَ السُّدسُ، فإن اجتَمْعتُما فِيهِ فَهُوَ لَكُمَا، وأيَّتُكُما انفَرَدَتْ بِهِ فَهُو لَهَا» [٢ / ٣٥٠].

فإن اجتمعتما فيه فهو لكما، وأيَّتكما انفرَدَتْ به فَهُوَ لَها ».

وروى مالك أيضاً أنه أتت الجدتان إلى أبي بكر، فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما. قالوا: فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة وإجماع الصحابة.

مالك في «الموطأ»[1]، وأحمد،[2]، وأبو داود[3]، والترمذي[4]، وابن ماجة[5]، والحاكم[6]، والبيهقي[7]، من حديث قبيصة بن ذؤيب قال: جاء الجدة فذكره، وقال الترمذي[8]: (حسن صحيح)، وقال الحاكم[9]: (صحيح على شرط الشيخين)؛ وأقره الذهبي[10] لكنه معلول بالانقطاع كما قال ابن حزم[11] وغيره، لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر وعمر، فقد صحح الحفاظ ولادته كانت عام الفتح.

* * *

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي) ٢/٥١٣، كتاب الفرائض (٢٧)، باب ميراث الجدة (٨)، الحديث (٤).

(٢) أحمد، **المسند**، ٤/٢٢٥، من مسند محمد بن سلمة الأنصاري رضي الله عنه.

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/٣١٦، كتاب الفرائض (١٣)، باب في الجدة (٥) الحديث (٢٨٩٤).

(٤) الترمذي، **السنن**،(تحقيق عبد الباقي)، ٤/٤٢٠، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الجدة (١٠)، الحديث (٢١٠١).

(٥) **ابن ماجه، السنن، ٢/٩٠٩**، كتاب الفرائض (٢٣)، باب ميراث الجدة (٤)، الحديث (٢٧٢٤).

(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٤/٣٣٨، كتاب الفرائض، باب قضاء أبي بكر في الجدة.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٣٤، كتاب الفرائض، باب فرض الجدة والجدتين.

(٨) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٢٠، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الجدة (١٠)، الحديث (٢١٠١).

(٩) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٣٩، كتاب الفرائض، باب قضاء أبي بكر في الجدة.

(١٠) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/٣٣٨، كتاب الفرائض.

(١١) ابن حزم، **المحلى**؛ ٩/٢٧٣، كتاب الفرائض، مسألة (١٧٢٩).

وأما عمدة من ورث الثلاث جدات فحديث ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم « أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات. اثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم ».

وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للأب لكن الحديث يعارضه. واختلفوا هل يحجب الجدة للأب ابنها وهو الأب؛ فذهب زيد إلى أنه يحجب، وبه قال مالك والشافعي، وأبو حنيفة وداود؛ وقال آخرون: ترث الجدة مع ابنها، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين وأحمد، وهو قول الفقهاء المصريين. وعمدة من حجب الجدة بابنها أن الجد لما كان

١٦١٨ ـ حديث ابن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم : «أن النبي ﷺ وَرَّثَ ثَلاثَ جَدَّاتٍ اثْنَتَيْنِ مِنْ قَبِلِ الأبِ وَوَاحَدِة مِنَ قَبَلِ الأُمِ» [٢ / ٣٥٠].

الدارقطني[1]، من طريق ابن وهب أخبرني حماد بن زيد، وسفيان بن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم بن يزيد به.

ورواه البيهقي[2] ، من طريق يزيد بن هارون قال: أنا شعبة وسفيان وشريك، عن منصور، عن إبراهيم قال: أطعم رسول الله ﷺ ثلاث جدات سدساً قلت لإبراهيم: ما هن؟ قال: جدتاك من قبل ابيك ، وجدة أمك، قال البيهقي[3]: (هذا مرسل وقد روي عن خارجه بن مصعب، عن منصور ، عن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن النبي ﷺ وهو أيضاً مرسل).

---

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ٩١، كتاب الفرائض، الحديث (٧٦).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٣٦ ، كتاب الفرائض، باب توريث ثلاث جدات.

(٣) البيهقي، المصدر نفسه.

محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدة أولى بذلك. وأيضاً فلما كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع الأم شيئاً كان كذلك أم الأب مع الأب.

وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال: « أوّلُ جَدَّةٍ أعْطَاهَا رسُولُ اللهِ ﷺ سُدُساً جَدَّةٌ مع ابنها وابنها حي ».

قالوا: ومن طريق النظر لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبن بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات، وينبغي أن يعلم أن مالكاً لا يخالف زيداً إلا في فريضة واحدة؛ وهي امرأة هلكت وتركت زوجاً وأُمّاً وإخوة لأم وإخوة لأب وأم وجَدّاً، فقال مالك: للزوج النِّصْف، وللأم السدس وللجد ما بقي وهو الثلث، وليس للإخوة الشقائق شيء؛ وقال زيد: للزوج النصف، وللأم

ثم أخرجه[1] من طريق الدارقطني، ولم يسق متنه، ولفظه عند الدارقطني[2]، اعطي رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ثنتين من قِبل الأب وواحدة من قبل الأم.

ثم أخرج البيهقي[3] من طريق وكيع، عن الفضل بن دلهم، عن الحسن؛ أن رسول الله ﷺ ورث ثلاث جدات ثم قال: وهذا أيضاً مرسل وفيه تأكيد للأول.

* * *

١٦١٩ ـ حديث الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله قال: «أوْلُ جَدَّةٍ أَعْطَاهَا رَسُول اللهِ ﷺ سُدُساً جَدَّةٌ مَعْ ابنها وابنُهَا حَيٌ» [٢/ ٣٥١].

البيهقي[4]، من طريق يزيد بن هارون، أنا محمد بن سالم، عن الشعبي به، ثم

---

(١) البيهقي، السنن. المصدر السابق نفسه.
(٢) الدارقطني، السنن. ٤/ ٩٠، كتاب الفرائض، الحديث (٧١).
(٣) البيهقي، السنن. ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه.

السدس، وللجد السدس، وما بقي للإخوة الشقائق، فخالف مالك في هذه المسألة أصله من أن الجد لا يحجب الإخوة الشقائق ولا الإخوات لـلأب. وحجته أنه لما حجب الإخوة لـلأم عن الثلث الذي كـانوا يستحقـونه دون الشقائق كان هو أولى به. وأما زيد فعلى أصله في أنه لا يحجبهم.

بـــاب

في الحجـب

وأجمـع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ لـلأب، وأن الأخ لـلأب يحجب بني الأخ الشقيق، وأن بني الأخ الشقيق يحجبون أبنـاء الأخ

قال البيهقي: (1)(تفرد بـه محمد بن سـالم، وروي عن يـونس، عن ابن سيـرين قـال: أنبئت عن أشعث بن سـوار، عن عبـد الله وعن أشعث بن عبد الملك، عن الحسن وابن سيرين، عن النبي ﷺ، وحديث يـونس وأشعث منقطع، ومحمـد بن سالم غيـر محتج به، وإنما الـرواية الصحيحـة فيه، عن عمـر، وعبد الله، وعمـران بن حصين، ثم أسند عن جميعهم أنهم ورثوا جدة مع ابنها) وتعقب[2] (بأنه أثر عمر، من طريق ابن المسيب عنه، وابن المسيب لم يسمع من عمر، فكيف يدعي أن الرواية عنه صحيحة).

قلت: ومحمـد بت سالم[3] راوي المـرفوع ضعيف جـداً، قال أحمـد لا يـروي حديثه وقال ابن المبارك: أضْرَبوا على حديثه، وقال جماعة متروك الحديث. وآخرون: منكر الحديث، وأنكر أحمد أحاديث رواها وقال: هي موضوعة.

* * *

---

(٢) المارديني، الجوهر النقي، (ذيل السنن الكبرى للبيهقي)، ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه.

(٣) ذكره ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٩/ ١٧٦، ترجمة محمد بن سالم الهمداني (٢٦٢).

لـلأب، وبنـو الأخ لـلأب أولى من بني ابن الأخ لـلأب والأم، وبنـــو الأخ لـــلأب أولى من العم أخي الأب، وابن العم أخي الأب الشقيـق أولى مـن ابن العم أخي الأب لـلأب، وكـل واحـــد من هؤلاء يحجبـون بنيهم، ومن حجب منهم صنفـاً فهو يحجب من يحجبـه ذلك الصنف. وبـالجملة، أمّـا الإخـوة فالأقـرب منهم يحجب الأبعـد، فـإذا استـووا حجب منهم من أدلى بسببين أم وأب من أدلى بسبب واحـد وهو الأب، فقط؛ وكـذلـك الأعمـام الأقـرب منه يحجب الأبعـد، فـإن استـووا حجب منهم من يـدلي منهم إلى الميت بسببين من يدلي بسبب واحد، أعني أنه يحجب العم أخو الأب لأب وابن العم الذي هو أخو الأب لأب فقط. وأجمعوا على أن الإخـوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام، لأن الإخوة بنو أب المتوفى، والأعمام بنـو جده، والأبناء يحجبـون بنيهم، والآباء أجدادهم، والبنون وبنـوهـم يحجبون الإخـوة، والجـد يحجب من فـوقـه من الأجـداد بـإجمـاع، والأب يحجب الاخوة ويحجب من تحجبه الإخوة، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة لـلأم، ويحجب بنو الإخـوة الشقائق وبني الإخـوة للأب، والبنـات وبنـات البنين يحجبن الإخوة للأم. واختلف العلماء فيمن ترك ابني عم أحدهما أخ للأم؛ فقال مالك والشـافعي وأبو حنيفـة والثوري: لـلأخ للأم السـدس من جهة ما هو أخ لأم وهو في باقي المال مـع ابن العم الآخر عصبـة يقتسمونـه بينهم على السواء، وهو قـول علي رضي الله عنه وزيـد وابن عباس؛ وقـال قـوم؛ المال كله لابن العم الـذي هو أخ لأم يأخـذ سدسـه بالاخـوة وبقيته بالتعصيب، لأنه قـد أدلى بسببين. وممن قال بهـذا القول من الصحـابة ابن مسعـود، ومن الفقهاء داود وأبـو ثور والـطبري، وهـو قول الحسن وعـطاء. واختلف العلمـاء في رد مـا بقي من مـال الـورثـة على ذوي الفـــرائض إذا بقيت من المـال فضلة لم تستـوفهـا الفـرائض ولم يكن هنـاك من يعصب،

فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المال، وبه قال مالك والشافعي؛ وقال جلّ الصحابة بالرد على ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك، وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين. وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرد يكون لهم بقدر سهامهم، فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي، وهكذا في جزء جزء. وعمدتهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط: أي أن هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد. وهنا مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها تعلق بأسباب المواريث يجب أن نذكرها ها هنا، فمنها أنه أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[1].

ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام «**لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكافِرَ، ولا الكافِرُ المُسْلِمَ**».

١٦٢٠ ـ حديث: «**لَا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، ولَا الكافِرُ المُسْلِمَ**» [٢/٣٥٢].

مالك[2]، والطيالسي[3]، وأحمد[4]، والدارمي[5]، والبخاري[6]، ومسلم[7]،

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١٤١).

(٢) مالك، **الموطأ**، ٢/ ٥١٩، كتاب الفرائض (٢٧)، باب ميراث أهل الملل (١٣)، الحديث (١٠).

(٣) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٨٣، كتاب الفرائض، باب اختلاف الدين يمنع الميراث، الحديث (١٤٣٥).

(٤) أحمد، **المسند**، ٥/ ٢٠٠، من مسند أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٥) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٣٧٠، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام.

(٦) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٥٠، كتاب الفرائض (٨٥)، باب لا يرث المسلم الكافر... (٢٦) الحديث (٦٧٦٤).

(٧) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٣٣، كتاب الفرائض (٢٣)، الحديث (١/ ١٦١٤).

واختلفوا في ميراث المسلم الكافر، وفي ميراث المسلم المرتد، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت.

وأبو داود[1]، والترمذي[2]، وابن ماجه،[3] وابن الجارود[4]، والدارقطني[5]، والبيهقي[6] وجماعة من حديث اسامة بن زيد، وفي الباب عن جماعة.

تنبيه: قال المجد بن تيمية في «المنتقي» لما ذكر هذا الحديث، رواه الجماعة إلا مسلماً، والنَّسائي، وهو واهم في ذلك بالنسبة الى مسلم، فإنه خرج الحديث بهذا اللفظ وبه صدر كتاب الفرائض.

وعزاه الحافظ في «التلخيص»[7] للبخاري، ومسلم وأصحاب السنن الأربعة، ثم قال: (وأغرب ابن تيمية في «المنتقى» فادعى أن مسلماً لم يخرجه وكذلك ابن الأثير في «الجامع»، ادعي ان النسائي لم يخرجه)، والصواب مع ابن الأثير فالنَّسائي لم يخرِّج هذا الحديث في «المجتبى» الذي هو أحد السنن الأربعة، بل ليس فيه كتاب الفرائض أصلاً، فإن كان خرجه في «السنن الكبرى» فليس هو من الكتب الستة كما هو معلوم.

---

(١) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٦، كتاب الفرائض (١٣)، باب هل يرث المسلم الكافر (١٠)، الحديث (٢٩٠٩).

(٢) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٢٣، كتاب الفرائض (٣٠)، باب إبطال الميراث بين المسلم والكافر الحديث (٢١٠٧).

(٣) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٩١١، كتاب الفرائض (٢٣)، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك (٦) الحديث (٢٧٢٩).

(٤) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣١٨ ـ ٣١٩، كتاب الفرائض، باب ما جاء في المواريث، الحديث (٩٥٣).

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٦٩، كتاب الفرائض، الحديث (٧).

(٦) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢١٧، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٧) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٣/ ٨٤، كتاب الفرائض، الحديث (١٣٥٦).

وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر، وشبهوا ذلك بنسائهم، فقالوا: كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث، ورووا في ذلك حديثاً مسنداً، قال أبو عمر: وليس بالقويّ عند الجمهور.

وشبهو أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تتكافأ. وأما مال المرتد إذا قتل أو مات، فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرابته، وبه قال مالك والشافعي وهو قول زيد من الصحابة. وقال أبو حنيفة

١٦٢١ ـ قوله: (وَذَهَبَ مَعَاذ بن جبل، ومَعَاوية مِنَ الصَّحَابة، وَسَعِيد بن المُسَيَب وَمَسْرُوق مِنَ التَّابِعين وجَمَاعة، إلىَ أنَّ المُسْلِمَ يَرِثُ الكَافِرَ، إلى أنْ قَال: وَرَوُوا في ذَلِكَ حَدِيْثاً، قال أبو عُمر: وَلَيْسَ بالقَوي عِنَدَ الجُمْهُورِ) [٢/٣٥٣].

قلت: كان ابن عبد البر يريد أنَّ الاستدلال به غير قوي لأنه ليس نصاً ولا ظاهراً في المسألة، والحديث خرَّجه أبو داود الطيالسي[١] وأبو داود السجستاني [٢]، والحاكم[٣] والبيهقي[٤] من حديث أبي الأسْوَدِ الدُّؤلي، عن معاذ بن جبل؛ أنه أتى في ميراث يهودي، وله وارث مسلم فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الاسلام يزيد ولا

---

(١) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٨٣، كتاب الفرائض والمواريث، باب اختلاف الدين يمنع الميراث، الحديث (١٤٣٦).

(٢) أبو داود السجستاني، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٩، كتاب الفرائض (١٣)، باب هل يرث المسلم الكافر (١٠)، الحديث (٢٩١٣).

(٣) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٥، كتاب الفرائض، باب الإسلام يزيد ولا ينقص.

(٤) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٥٥، كتاب الفرائض، باب ميراث المرتد.

والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلي رضي الله عنهما. وعمدة الفريق الأول عموم الحديث، وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس، وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسببين: بالإسلام والقرابة، والمسلمون بسبب واحد، وهو الإسلام، وربما أكدوا بما يبقى لما له من حكم الإسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ملكه، وذلك لا يكون إلا بأن يكون لماله حرمة إسلامية، ولذلك لم يجز أن يُقرَّ على الارتداد، بخلاف الكافر - وقال الشافعي وغيره يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردة في أيام الردة، والطائفة الأخرى تقول: يوقف ماله لأن له حرمة إسلامية، وإنما وقف رجاء أن يعود إلى الإسلام، وأن استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الإرث وشذت طائفة فقالت: ماله للمسلمين عندما يرتد، وأظن أن أشهب ممن يقول بذلك. وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً. واختلفوا في توريث الملل المختلفة، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل

ينقص، قال الحاكم[1]: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، وأقره الذهبي[2] مع أنه منقطع لأن أبا الأسْوَد لم يسمعه من معاذ.

فقد رواه أبو داود[3] من وجه آخر، وفيه عن أبي الأسْوَد أنَّ رجلاً حدَّثه أن معاذ قال: فذكره.

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٤٥، المصدر السابق نفسه.

(٢) الذهبي، تلخيص المستدرك، ٤/ ٣٤٥، كتاب الفرائض.

(٣) أبو داود، السنن، ٣/ ٣٢٩، كتاب الفرائض (١٣)، باب هل يرث المسلم الكافر (١٠)، الحديث (٢٩١٢).

الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى، وبه قال أحمد وجماعة؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم: الكفار كلهم يتوارثون، وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يجعلون الملل التي لا تتوارث ثلاثاً: النصارى واليهود والصابئين ملة، والمجوس ومن لا كتاب له ملة، والاسلام ملة. وقد روي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك.

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب

قال البيهقي[1]: (وإن صح الخبر فتأويله غير ما ذهب إليه، وإنما أراد أن الإسلام في زيادة ولا ينقص بالردة قال: وهذا رجل مجهول فهو منقطع).

* * *

١٦٢٢ - حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال: «لَا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ»[٢/٣٥٣ - ٣٥٤].

أحمد[٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارقطني[٥]، والبيهقي[٦]، وغيرهم بلفظ: لا يتوارث أهل ملتين شتى. وفي الباب عن جابر عند الترمذي[٧]،

---

(١) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٥٥، كتاب الفرائض، باب ميراث المرتد.

(٢) أحمد، المسند، ٢/ ١٧٨، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٨، كتاب الفرائض (١٣)، باب هل يرث المسلم الكافر (١٠)، الحديث (٢٩١١).

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٩١٢، كتاب الفرائض (٢٣)، باب ميراث أهل الاسلام من أهل الشرك (٦)، الحديث (٢٧٣١).

(٥) الدارقطني، السنن، ٤/ ٧٥، كتاب الفرائض، الحديث (٢٥).

(٦) البيهقي، السنن، ٦/ ٢١٨، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

(٧) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٤، كتاب الفرائض (٣٠)، باب لا يتوارث أهل ملتين (١٦)، الحديث (٢١٠٨).

عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « لا يَتَوَارَثُ أَهْلُ مِلَّتَيْنِ ».

وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام « لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ ».

وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر. والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا. واختلفوا في توَريث الحملاء، والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، أعني أنهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون إلى بلاد الإسلام وهم يدّعون تلك الولادة الموجبة للنسب، وذلك على ثلاثة أقوال: قول إنَّهم يتوارثون بما يدعون من النسب، وهو قول جماعة من التابعين وإليه ذهب إسحاق. وقول إنهم لا يتوارثون إلا ببينة تشهد على أنسابهم، وبه قال شريح والحسن وجماعة. وقول إنهم لا يتوارثون أصلاً وروي عن عمر الثلاثة الأقوال، إلا أن الأشهر عنه أنه لا يورِّث إلا من ولد في بلاد العرب وهو قول عثمان وعمر بن عبد العزيز.

وأمَّا مالك وأصحابه فاختلف في ذلك قولهم، فمنهم من رأى أن لا

وعن غيره عند غيره.

* * *

١٦٢٣ ـ حديث : «لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ، ولا الكَافِرُ المُسْلِمَ» [٢/٣٥٤].

تقدم (١).

* * *

---

(١) راجع الحديث الذي قبله من حديث أسامة بن زيد.

يورثون إلا ببينة، وهو قول ابن القاسم: ومنهم من رأى أن لا يورثون أصلاً ولا بالبينة العادلة؛ وممن قال بهذا القول من أصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون.

وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا على حكم الإسلام، فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون، وهذا يتخرج منه أنهم يتوارثون بلا بينة، لأن مالكاً لا يجوِّز شهادة الكفار بعضهم على بعض قال: فأمَّا إن سبوا فلا يُقْبل قولهم في ذلك وبنحو هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور، وذلك أنهم قالوا: إن خرجوا إلى بلاد الإسلام وليس لأحد عليهم يد قبلت دعواهم في أنسابهم، وأمَّا إن أدركهم السبي والرق فلا يقبل قولهم إلا ببينة. ففي المسألة أربعة أقوال: اثنان طرفان، واثنان مفرقان. وجمهور العلماء من فقهاء الامصار ومن الصحابة عليّ وزيد وعمر أن من لا يرث لا يحجب مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً، وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم أعني بأهل الكتاب وبالعبيد وبالقاتلين عمداً، وبه قال داود وأبو ثور. وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الإرث وأنهما متلازمان. وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت. واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم ولا يدري من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي.

وذهب علي وعمر رضي الله عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر

غير الطحاوي عنه وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون، وصفة تواريثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض، أعني أنه لا يضم إلى مال المورث ما ورث من غيره، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد كالحال في الدين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض، مثال ذلك زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها وذلك مائتان وخمسون.

ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنى. فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملاعنة يورث كما يورث غير ولد الملاعنة، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال، إلا أن يكون له إخوة لأم، فيكون لهم الثلث أو تكون أمة مولاة فيكون باقي المال لمواليها، وإلا فالباقي لبيت مال المسلمين، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، إلا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوي الأرحام أولى من جماعة المسلمين. وأيضاً على قياس من يقول بالرد يرد على الأم بقية المال، وذهب علي وعمر وابن مسعود إلى أن عصبته عصبة أمه أعني الذين يرثونها. وروي عن عليّ وابن مسعود أنهم كانوا لا يجعلونه عصبته عصبة أمه إلا مع فقد الأم وكانوا ينزلون الأم بمنزلة الأب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة.

وعمدة الفريق الأول عموم قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾[1] فقالوا: هذه أم وكل أم لها الثلث، فهذه لها الثلث.

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١١).

وعمـدة الفريق الثـاني ما روى من حـديث ابن عمر عن النبي ﷺ « أنَّهُ أَلْحَقَ وَلَدُ المُلاَعَنَة بِأُمِّهِ».

وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قـال: « جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته ».

١٦٢٤ ـ حديث ابن عمر، عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ أَلْحَقَ وَلَدَ المُلاَعَنَةِ بِأُمِّهِ» [٢/٣٥٥].

مالك(١)، والبخـاري(٢)، ومسلم(٣)، والأربعة(٤)، من حـديث نافـع عنه أن رجلاً لاعن إمرأتـه على عهد رسـول الله ﷺ ففرق رسـول الله ﷺ بينهما وألحق الـولد بأمه.

* * *

١٦٢٥ ـ حديث عمرو بن شُعيب، عن أبيه، عن جَدِّهِ، قال: «جَعَلَ النبي ﷺ مِيْـرَاث ابن المَلاعَنَةِ لأُمِّهِ وَلوِرَثَتِهِ» [٣٥٥].

---

(١) مـلك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٥٦٧، كتاب الطلاق (٢٩)، باب في اللعان (١٣)، الحديث (٣٥).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٩/ ٤٦٠، كتـاب الطـلاق (٦٨)، باب يلحق الولـد بالملاعنة (٣٥)، الحديث (٥٣١٥).

(٣) مسلم، **الصحيح**،(تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٣٢، كتاب اللعان (١٩)، الحديث (٨/ ١٤٩٤).

(٤) أخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٦٩٣، كتاب الطلاق (٧)، باب في اللعان (٢٧)، الحديث (٢٢٥٩).

ـ وأخرجه الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٠٨، كتاب الطلاق (١١)، باب في اللعان (٢٢)، الحديث (١٢٠٣).

ـ وأخرجه النسائي، **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ١٧٨، كتاب الطلاق، باب نفي الولد باللعان وإلحاقه بأمه.

ـ وأخرجه ابـن ماجـه، **السنـن**، ١/ ٦٦٩، كتـاب الطـلاق (١٠)، باب في اللعـان (٢٧)، حديث (٢٠٦٩).

أبو داود[١]، والبيهقي[٢]، من طريق عيسى بن أبي محمد، عن العلاء بن الحارث، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده به مثله إلا أنه قال: ولورثتها من بعدها، وقال البيهقي[٣]: (عيسى هو ابن موسى، أبو محمد القرشي فيه نظر).

قلت: قد رواه الهيثم بن حميد، وهو ثقة، عن العلاء بن الحارث به ولفظه أن النبي ﷺ قضى بميراث ابن الملاعنة لأنه كله لما لقيت فيه من العناء رواه الدارمي[٤]، وله طريق ثالث، ورواه أحمد[٥]، من طريق محمد بن اسحاق، قال: ذكر عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في ولد الملاعنين أنه يرث أمه وترثه امه، ومن قفاها به جلد ثمانين ومن دعاه ولد زنى جلد ثمانين.

ورواه ابو داود[٦] والبيهقي[٧]، عن مكحول مرسلاً، قال: جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، قال البيهقي[٨]: (هذا منقطع).

***

١٦٢٦ ـ حديث واثِلَةَ بنِ الأَسْقَعِ: «المَـرْأةُ تَحُوزُ ثَـلاَثَةَ مَـوَارِيثَ عَتِيْقِهَا، وَلَقِيْطِهَا، وَوَلَدِهَا الَّذِي لاَعَنَتْ عَلَيْهِ» [٢/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦].

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٦، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث ابن الملاعنة (٩)، الحديث (٢٩٠٨).

(٢) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

(٣) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٥٩، المصدر نفسه.

(٤) الدارمي، السنن، ٢/ ٣٩٠، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الزنا.

(٥) أحمد، المسند، ٢/ ٢١٦، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٦) أبو داود، السنن، ٣/ ٣٢٥، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث ابن الملاعنة (٩)، الحديث (٢٩٠٧).

(٧) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

(٨) البيهقي، السنن، ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

أمْوَالٍ : عَتِيقَها، ولَقِيطَها وَوَلَدَها الّذِي لا عَنَتْ عَلَيْهِ ».

أحمد[1] ، وأبو داود[2] ، والترمذي[3] ، و النسائي في «الكبرى»[4] ، وابن ماجه[5] ، وابن عدي[6] والدارقطني[7] ، والحاكم[8] ، والبيهقي[9] ، كلهم إلا الحاكم، من حديث محمد بن حرب، ثنا عمر بن رؤبة التغلبي، عن عبد الواحد بن عبد الله النصري (بالنون والصاد)، عن واثلة به، وقال الترمذي[10]: (حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محد بن حرب).

قلت: قد تابعه سليمان بن سليم، أبو سلمة، عن عمر بن رؤبة أخرجه من طريقه الدارقطني[11] والحاكم[12]، وقال: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه) وأقره الذهبي[13]، إلا ان الحاكم[14] وقع عنده عمر بن رؤبة، عن عبد العزيز بن عبد الله بدل عبد الواحد

---

(١) أحمد، **المسند**، ٣/ ٤٩٠، من مسند وائلة بن الأسقع رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٢٥، كتاب الفرائض (١٣)، باب ميراث ابن الملاعنة (٩)، الحديث (٢٩٠٦).

(٣) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٩، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ما يرث النساء من الولاء (٢٣)، الحديث (٢١١٥).

(٤) عزاه إليه المزي، **تحفة الأشراف**، ٩/ ٧٨، ترجمة عبد الواحد بن عبد الله النصري (٥٧٦)، الحديث (١١٧٤٤).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٢٣، كتاب الفرائض (٢٣)، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث.

(٦) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٥/ ١٧٠٧، ترجمه عمر بن رؤ بة التغلبي.

(٧) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٨٩، كتاب الفرائض، الحديث (٦٩).

(٨) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٠، كتاب الفرائض، باب عصبة ولد الملاعنة.

(٩) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة.

(١٠) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٢٩، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ما يرث النساء من الولاء (٢٣)، الحديث (٢١١٥).

(١١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٩٠، كتاب الفرائض، الحديث (٦٩) و (٧٠).

(١٢) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١، كتاب الفرائض، باب عصبة ولد الملاعنة.

(١٣) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض.

(١٤) الحاكم، **المستدرك** ٤/ ٣٤٠ ـ ٣٤١ المصدر السابق نفسه.

ابن عبد الله ، فقال الذهبي[1] : هو في السنن الأربعة ، من طريق عمر بن رؤبة، عن عبد الواحد بن عبد الله، عن واثلة ا هـ).

وقال ابن عدي[2]: (عمر بن رؤبة فيه نظر، وسمعت ابن حماد يذكره عن البخاري).

وقال البيهقي[3]، هذا غير ثابت، قال البخاري: (عمر بن رؤبة فيه نظر)، ثم أسنده (عن البخاري ، من طريق ابن عدي، عن ابن حماد، وقال ابن عدي: انكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد النصري).

وذكره البيهقي في باب آخر فقال الذهبي في «مهذبه» عمر بن رؤبة واه ، وهذا غلو وإسراف من الذهبي فقد ذكر هو في الميزان[5]، عن دحيم أنه قال: (لا أعلمه إلا ثقة، وعن أبي حاتم أنه قال: صالح الحديث ، عن ابن حبان ذكره في الثقات): ومن كان بهذه المتانة لا يقال عنه واه، وقد أقرَّ هو أيضاً[6] تصحيح الحاكم للحديث كما سبق.

وأغرب ابن حزم[7] فقال: (إنّه مجهول) وكأنه لم يعرف أنه روي عنه أربعة وهم، محمد بن حرب الخولاني ، ومحمد بن الوليد الزبيدي ، وأبو سلمة سليمان بن سليم الكلبي، وإسماعيل بن عياش، والجهالة ترتفع برواية اثنين، وقد عرفه ابو حاتم، ودحيم وقال إنه شيخ من شيوخ حمص ، وكذلك ابن حبان؛ وابن حزم يسارع إلى إنكار ما لا يعلم.

---

(١) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض.

(٢) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٥/ ١٧٠٦، ترجمه عمر بن رؤ بة التغلبي.

(٣) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٤٠، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء.

(٤) البيهقي، **السنن**، ٦/ ٢٤١، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء.

(٥) الذهبي، **ميزان الاعتدال**، ٣/ ١٩٦، ترجمه عمر بن رؤ بة التغلبي.

(٦) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض.

(٧) عزاه إليه ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٧/ ٤٤٧، ترجمه عمر بن رؤ بة (٧٣٧).

وحديث مكحول عن النبي ﷺ بمثل ذلك

خرّج جميع ذلك أبو داود وغيره. قال القاضي: هذه الآثار المصير إليها واجب لأنها قد خصصت عموم الكتاب. والجمهور على أن السنة يخصص بها الكتاب، ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم، وهذا القول مروي عن ابن عباس وعثمان، وهو مشهور في الصدر الأول، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس، والله أعلم.

ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثاني، فقال مالك وأبو حنيفة: يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث يعنون المقر، ولا يثبت بقوله نسبه؛ وقال الشافعي: لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً. واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقر، فقال مالك يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر الأخ الثاني وثبت النسب؛ وقال أبو حنيفة: يجب عليه أن يعطيه نصف ما بيده، وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فأقر بأخ له آخر، أعني أنه لا يثبت النسب ويجب الميراث؛ وأمّا الشافعي فعنه في هذه المسألة قولان: أحدهما أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث. والثاني يثبت النسب ويجب الميراث، وهو الذي عليه تناظرالشافعية في المسائل الأصولية ويجعلها مسألة عامة، وهو أن كل من يحوز المال يثبت النسب باقراره وإن كان واحداً أخَاً أو غير ذلك. وعمدة الشافعية في المسألة الأولى، وفي أحد قوليه في هذه

١٦٢٧ ـ حديث مكحول: «عَنِ النَّبي ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ» [٢/٣٥٦].

المسألة، أعني القول الغير المشهور أن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل، وحيث لا يثبت فلا ميراث، لأن النسب أصل والميراث، فرع، وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع. وعمدة مالك وأبي حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر، فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين، وأمَّا حظه من الميراث الذي بيد المقر فإقراره فيه عامل لأنه حق أقرّ به على نفسه. والحقُّ أن القضاء عليه لا يصح من الحاكم إلا بعد ثبوت النسب وأنه لا يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنه شريكه في الميراث حظه منه.

وأمَّا عمدة الشافعية في إثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يجوز له الميراث فالسماع والقياس.

أما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام إليه

يعني مثل حديث عمرو بن شعيب المذكور قبل حديث واثلة ، وقد ذكرناه في حديث عمرو بن شعيب.

* * *

١٦٢٨ ـ حديث مالكٍ، عن ابن شهَابٍ ، عن عُروةَ، عن عَائِشَة في قُصَّةِ سَعد بنُ أبي وَقَّاصٍ مع عبد الله بن زمعة في ابن وليدة أبيه، وقول النبي ﷺ . «هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بنُ زَمْعَة، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ، ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بَنْت زَمْعَةَ: احْتَجِبي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتُبَةَ»، قال ابن رشد، متفقٌ على صِحَتِهِ. [٢/٣٥٧].

عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولـد على فراشـه، فتساوقـاه إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقـال رسول الله ﷺ: هُوَ لَكَ يـا عَبْدُ بْنُ زَمْعَـةَ، ثم قال رسـول الله ﷺ: الوَلَـدُ للْفِراشِ وللْعاهِرِ الحَجَرُ، ثم قال لسودة بنت زمعة: احْتَجِبي مِنْهُ، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجـل، فقضى رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة بـأخيه وأثبت نسبـه بإقـراره إذا لم يكن هنالـك وارث منازع له».

وأمّـا أكثر الفقهـاء فقد أشكـل عليهم معنى هـذا الحـديث لخـروجـه عنـدهم عن الأصـل المجمـع عليه في إثبـات النسب، ولهم في ذلـك تـأويلات، وذلـك أن ظاهـر هذا الحـديث أنه أثبت نسبـه بإقـرار أخيه بـه، والأصل أن لا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل.

ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات، فقالت طائفة: إنـه إنما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه، لأنه يمكن أن يكون قد علم أن تلك الأمة كان يطؤها زمعـة بن قيس، وأنها كـانت فراشـاً له، قـالوا: وممـا يؤكد ذلك أنه كان صهره، وسودة بنت زمعة كانت زوجته عليـه الصلاة والسـلام،

يعني رواه البخاري[1] ومسلم[2]، وهو كذلك.

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٣٢، كتاب الفرائض (٨٥)، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة (١٨)، الحديث (٦٧٤٩).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١٠٨٠، كتاب الرضاع (١١) باب الولد للفراش (١٠)، الحديث (٣٦/ ١٤٥٧).

فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها، وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، ولا يليق هذا التأويل بمذهب مالك، لأنه لا يقضي القاضي عنده بعلمه، ويليق بمذهب الشافعي على قوله الآخر، أعني الذي لا يثبت فيه النسب. والذين قالوا بهذا التأويل قالوا: إنما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبه، لا أن ذلك كان واجباً، وقال لمكان هذا بعض الشافعية: إن للزوج أن يحجب الأخت عن أخيها.

وقالت طائفة: أمره بالاحتجاب لسودة دليل على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش. وافترق هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام « هو لك » فقالت طائفة: إنما أراد هو عبدك إذا كان ابن أمة أبيك، وهذا غير ظاهر لتعليل رسول الله ﷺ حكمه في ذلك بقوله: « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وقال الطحاوي: إنما أراد بقوله عليه الصلاة والسلام « هو لك يا عبد بن زمعة » أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة، وهذه التأويلات تضعف لتعليله عليه الصلاة والسلام حكمه بأن قال: « الولد للفراش وللعاهر الحجر ».

وأمَّا المعنى الذي يعتمده الشافعية في هذا المذهب، فهو أن إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافة: أي إقرار من حاز خلافة الميت، وعند الغير أنه إقرار شهادة لا إقرار خلافة، يريد أن الإقرار الذي كان للميت انتقل الى هذا الذي حاز ميراثه. واتفق الجمهور على أن أولاد الزنى لا يلحقون بآبائهم إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة، وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنى في الإسلام، أعني الذي كان عن زنى في الإسلام. واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، إمَّا من وقت العقد، وإمَّا من وقت

الدخول، وأنه يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمان الحمل، أو إن كان قد فارقها واعتزلها.

واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد، فقال مالك: خمس سنين، وقال بعض أصحابه: سبع؛ وقال الشافعي: أربع سنين، وقال الكوفيون: سنتان، وقال محمد بن الحكم: سنة؛ وقال داود: ستة أشهر، وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلاً. وذهب مالك والشافعي إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول. وقال أبو حنيفة: هي فراش له ويلحقه الولد. وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو مع الدخول. وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش»[1] وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في إلحاق الولد بالوطء الحلال.

واختلفوا من هذا الباب في إثبات النسب بالقافة، وذلك عندما يطأ رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح، ويتصور أيضاً الحكم بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة والقافة عند العرب: هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه اشخاص الناس، فقال بالقافة من فقهاء الأمصار: مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور والأوزاعي وأبى الحكم بالقافة: الكوفيون

---

(١) راجع الحديث (١٦٢٨) من هذا الجزء.

وأكثر أهل العراق، والحكم عند هؤلاء أنه إذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما، وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش، مثل أن يكون لقيطاً، أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشاً مثل الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد، وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط، وقال محمد صاحب أبي حنيفة: يجوز أن يكون ابناً لثلاثة ان ادْعُوه. ، وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول.

وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم: أي بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة، فدعا قائفاً فنظر إليه فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني بخبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماً، ثم خلف هذا عليها: تعني الآخر، فلا أدري أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. قالوا: فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع. وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى يبلغ، ويقال له: وال أيهما شئت، ولا يلحق واحد باثنين، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو ثور: يكون ابناً لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه؛ وعند مالك أنه ليس يكون ابناً لاثنين لقوله تعالى: ﴿**يا أيُّهَا النَّاسُ إنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وأُنْثى**﴾[1] واحتج القائلون بالقافة أيضاً

---

(١) سورة الحجرات (٤٩) الآية (١٣).

بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: « دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: أَلَمْ تَسْمَعِي ما قال مجزّزٌ المَدْلِجيُّ لِزَيْدٍ وأُسامَةَ ورأى أقدامهما فقال: إنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُها مِنْ بَعْضٍ ».

قالوا: وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك، ولا مخالف لهم من الصحابة. وأما الكوفيون فقالوا: الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش

١٦٢٩ ـ حديث عائشة قالت: « دَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيْرُ وَجْهِهِ، فقال: ألمْ تَسْمَعِي مَا قَال مجززٌ المَدْلِجي لِزَيْدِ وأُسَامَةَ وَرَآى أَقْدَامَهُمَا فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ». [٢ / ٣٥٩].

أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، والأربعة[٤] وغيرهم بألفاظ هذا منها.

---

(١) أحمد، المسند، ٦/ ٢٢٦، من مسند عائشة رضي الله عنها.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٥٦، كتاب الفرائض، (٨٥)، باب القائف (٣١)، الحديث (٦٧٧٠).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١٠٨١، كتاب الرضاع (١٧)، باب العمل بإلحاق القائف الولد (١١)، الحديث (٣٨/ ١٤٥٩).

(٤) أخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٦٩٨، كتاب الطلاق (٧)، باب في القافة (٣١)، الحديث (٢٢٦٧).

ـ وأخرجه الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٤٠، كتاب الولاء والهبة (٣٢)، الحديث (٥)، الحديث (٢١٢٩).

ـ وأخرجه النّسائي، **السنن**، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٦/ ١٨٤، كتاب الطلاق، باب القافة.

ـ وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٨٧، كتاب الأحكام (١٣)، باب القافة (٢١)، الحديث (٢٣٤٩).

لقوله عليه الصلاة والسلام: « الوَلَدُ للفِرَاشِ ».

فإذا عدم الفـراش أو اشتركـا الفراش كـان ذلك بينهمـا، وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية، فإنـه ليس يلزم من قال: إنـه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلـك في الشرع. وروي مثـل قولهم عن عمر، ورواه عبد الرزاق عن علي؛ وقـال الشافعي: لا يقبـل في القـافة إلا رجـلان. وعن مـالـك في ذلـك روايتـان: إحـداهمـا مثـل قـول الشافعي، والثانية أنه يقبل قول قائف واحد. والقافة في المشهور عن مالـك إنمـا يقضي بها في ملك اليمين فقط لا في النكـاح؛ وروى ابن وهب عنـه مثل قول الشافعي؛ وقال أبو عمر بن عبد البر في هذا: حديث حسن مسنـد أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر.

رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال: « كان علي باليمن فأتى بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد، فسأل كل

١٦٣٠ ـ حديث: « الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ». [٢ / ٣٦٠].

تقدم(١) قريباً.

* * *

١٦٣١ ـ حـديث الثوري، عن صـالح بن حي، عن الشعبي، عن زيـد بن أرقم قال: « كان علي باليمن فأُتِيَ بامْرَأةٍ وَطئها ثَلاَثَةُ أُنَاسٍ في طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَسَأَلَ كُـل وَاحِدٍ مِنْهُم أَنْ يُقِرَ لِصَاحِبِهِ بالوَلَدِ، فَأَبَى فَأَقْرَعَ بَيْنَهُم وَقَضَى بَالوَلَدِ لِلَّذي أَصابَتْهُ القُرْعَة وَجَعَل عَلَيْهِ ثُلُثَي الـدِّيَـةِ فـرفَـعَ ذَلِـكَ إلى النَّبيِّ ﷺ فـأَعْجَبَـهُ وَضَحِـكَ حَتَّى بَـدَتْ نَـوَاجِـذَهُ ». [٢ / ٣٦٠].

---

(١) راجع حديث (١٦٢٨) في كتاب الفرائض من هذا الجزء.

واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى، فأقرع بينهم وقضى بالولد الذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه».

وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة.

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال: فقال قوم: لا يرث القاتل أصلاً من قتله. وقال آخرون: يرث القاتل وهم الأقل. وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا: لا يرث في العمد شيئاً ويرث في الخطأ إلا من

كذا قال عن الشعبي، عن زيد بن أرقم، وإنما هو عن الشعبي، عن عبد خير، عن زيد، رواه عبد الرزاق في «مصنفه»[1]، وأبو داود[2]، والنَّسائي[3]، وابن ماجه[4]، والبيهقي[5]، كلهم من طريق عبد الرزاق، عن الثوري، والمشهور في هذا الباب ما أخبرنا، ثم أخرج من طريق مسدد، ثنا يحيى عن الأجلح، عن الشعبي فقال عن عبد الله بن الخليل، عن زيد بن أرقم قال: كنت جالساً عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل من أهل اليمن فقال: إن ثلاثة من أهل اليمن أتوا علياً فذكر الحديث.

ومن هذا الطريق رواه أبو داود[6]، والنَّسائي[7].

---

(١) عبد الرزاق، **المصنف**، ٧/ ٣٥٩، كتاب الطلاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، الحديث (١٣٤٧٢).

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٢/ ٧٠١، كتاب الطلاق (٧)، باب القرعة إذا تنازعوا في الولد (٣٢)، الحديث (٢٢٧٠).

(٣) النسائي، **السنن**، ٦/ ١٨٢، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه.

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٨٦، كتاب الأحكام (١٣)، باب القضاء بالقرعة (٢٠)، الحديث (٢٣٤٨).

(٥) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧، كتاب الدعوى والبينات، باب الولد الواحد لا يكون من ماء رجلين.

(٦) أبو داود، **السنن**، ٢/ ٧٠٠، كتاب الطلاق (٧)، باب القرعة إذا تنازعوا في الولد.

(٧) النسائي، **السنن**، ٦/ ١٨٢ ـ ١٨٣، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه.

الدية، وهو قول مالك وأصحابه. وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب، مثل أن يكون من له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم. وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع، في هذا المعنى للنظر المصلحي، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث الى القتل واتباع الظاهر، والتعبد

ورواه أحمد[1] والنَّسائي[2]، والحاكم[3]، من أوجه أخرى، عن الأجلح به كالذي قبله، وقال الحاكم[4]: (صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وزاد الحديث تأكيداً برواية ابن عيينةالأجلح به). وزاد فيه[5]: (فقال النبي ﷺ: ما أعلم فيها إلا ما قال علي، ثم أخرجه من طريق الحميدي، عن سفيان).

قلت: وكذلك رواه أحمد في « مسنده »[6]، عن سفيان بن عيينة بالزيادة المذكورة ورواه الحاكم في موضع آخر من « المستدرك »[7]، ثم قال: (قد أعرض الشيخان، عن الأجلح بن عبد الله الكندي، وليس هو في روايته بالمتروك ينقم عليه به مذهبه). يعني التشيع هذا الذي رأيته في « المستدرك » في كتاب الأحكام، وفي كتاب الفضائل، وأقره الذهبي[8] في الموضعين، ونقل عنه ابن التركماني[5] أنه قال:

---

(١) أحمد، المسند، ٤/ ٣٧٣، من مسند زيد بن أرقم رضي الله عنه.

(٢) النسائي، السنن، ٦/ ١٨٣، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه.

(٣) الحاكم، المستدرك، ٣/ ١٣٥ ـ ١٣٦، كتاب معرفة الصحابة، باب قضاء علي في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد.

(٤) الحاكم، المصدر نفسه.

(٥) الحاكم، المستدرك، ٣/ ١٣٦، كتاب معرفة الصحابة، باب قضاء علي في ثلاثة وقعوا على امرأة...

(٦) أحمد، المسند، ٤/ ٣٧٤، من مسند زيد بن أرقم رضي الله عنه.

(٧) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٩٦، كتاب الأحكام، باب الخصمان يقعدان بين يدي الحاكم.

(٨) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٩٦، كتاب الأحكام، وأخرجه أيضاً في كتاب معرفة الصحابة ٣/ ١٣٦، باب قضاء علي في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد.

يوجب أن لا يلتفت الى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ـ وما كان ربك نسياً ـ كما تقول الظاهرية.

واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورّثه المسلم وقبل قسم الميراث، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام، فقال الجمهور إنما يعتبر في ذلك وقت الموت، فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلاً سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده، وكذلك إن كان مُورِّثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات

(الأجلح إنما نقما عليه يعني الشيخين حديثاً واحداً لعبد الله بن بريدة، وقد تابعه على ذلك الحديث ثلاثة من الثقات، قال التركماني: فهذا الحديث إذاً صحيح).

قلت: ويؤيد صحته أنه رواه جماعة عن الشعبي متابعين فيه للأجلح منهم صالح الهمداني كما سبق، ومنهم أبو إسحاق الشيباني، رواه النَّسائي[1] إلا إنه لم يسم عبد الله بن الخليل بل قال عن الشعبي، عن رجل من حضرموت، عن زيد بن أرقم، ومنهم محمد بن سالم الكوفي ذكره البيهقي[2]، ومنهم سلمة بن كهيل، رواه أبو داود[3]، والنَّسائي[4]، والبيهقي[5] من طريق شعبة عنه إلا أنه قال عن أبي أو ابن الخليل، أن ثلاثةَ نفر، فذكر القصة، ولم يذكر زيد بن أرقم ولا النبي ﷺ قال

---

(١) المارديني، الجوهر النقي، (ذيل السنن الكبرى للبيهقي)، ١٠/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨، كتاب الدعوى والبينات باب من قال يقرع بينهما.

(٢) النسائي، السنن، ٦/ ١٨٣، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه...

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٦٧، كتاب الدعوى والبينات، باب الولد لا يكون مخلوقاً من ماء رجلين.

(٤) أبو داود، السنن، ٢/ ٧٠٢، كتاب الطلاق (٧)، باب القرعة إذا تنازعوا في الولد (٣٢)، الحديث (٢٢٧١).

(٥) النسائي، السنن، ٦/ ١٨٤، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه...

(٦) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٦٧، كتاب الدعوى، باب الولد لا يكون مخلوقاً من ماء رجلين.

غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان إسلامه قبل القسم أو بعده. وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة: المعتبر في ذلك يوم القسم، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب.

وعمدة كِلاَ الفريقين قوله ﷺ: « أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِّمَتْ في الجاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الجاهِلِيَّةِ وأَيُّما دارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلاَمُ ولَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ على قَسْمِ الإِسْلامِ ».

فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم

النَّسائي[1]: (وهذا صواب)؛ وقال البيهقي: هو أصح ما ورد في هذا الباب، وليس كما قال بل هو من التحامل الظاهر؛ ومنهم داود بن يزيد الأودي فإنه رواه عن الشعبي أيضاً بسند آخر عن أبي جحيفة السواءي قال لما كان علي عليه السلام باليمن فذكر الحديث وفي آخره فبلغ ذلك رسول الله ﷺ وَضحك حتى بدت نواجذه من قضاء علي، رواه البيهقي[2] ثم قال: (داود بن يزيد الأودي غير محتج به).

قلت: لكنه غير متهم، ولا منكر الحديث بل هو صدوق في نفسه، فهو صالح في المتابعات، ومع هذه الطرق المتعددة لا ينكر ثبوت الحديث إلا متحامل صاحب غرض.

* * *

١٦٣٢ ـ حديث: « أَيُّما دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِّمَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الجَاهِلِيَّةِ وأَيُّما دَارٍ أو أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلاَمُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلاَمِ ». [٢ / ٣٦١].

---

(١) النسائي، السنن، ٦/ ١٨٤، المصدر السابق نفسه.

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨، كتاب الدعوى، باب الولد لا يكون مخلوقاً من ماء رجلين.

الإسلام، ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام.

وروي من حديث عطاء «أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله ﷺ قبل أن يقسم، فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه».

وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسم، فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب..

قال القاضي: ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب: إمَّا بنسب، أو صهر، أو ولاء، وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر، فيجب أن نذكر ههنا الولاء، ولمن يجب، ومن يجب فيه ممن لا يجب، وما أحكامه؟

تقدم[1] في القسمة.

* * *

١٦٣٣ ـ حديث عطاء: «أَنَّ رَجُلاً أَسْلَم عَلَى مِيْرَاثٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَقسِم، فَأَعْطَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ نَصِيْبَهُ». [٢/ ٣٦١].

لم أقف عليه ولعله عند ابن عبد البر، وقد قال سعيد بن منصور في سننه، ثنا إسماعيل بن عياش، عن ابن جريج، عن عطاء قال: قضى رسول الله ﷺ أن كل ميراث قسم في الجاهلية فهو على قسمة الجاهلية، وما أدرك الإسلام من ميراث فهو على قسمة الإسلام.

* * *

---

(١) راجع حديث رقم (١٥٣١) في أول كتاب القسمة من هذا الجزء.

بـــاب

فـــي الولاء

فأما من يجب له الولاء، ففيه مسائل مشهورة تجـري مجرى الأصـول لهذا الباب.

(**المسألة الأولى**): أجمـع العلماء على أن من أعتق عبـده عن نفسه فإن ولاءه له وأنـه يرثـه إذا لم يكن له وارث، وأنـه عصبة لـه إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال. فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه

فلما ثبت من قولـه عليه الصـلاة والسلام في حديث بريـرة: « إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ».

واختلفـوا إذا أعتق عبد عن غيـره؛ فقال مـالك الـولاء للمعتق عنه لا الـذي باشـر العتق، وقال أبـو حنيفة والشـافعي: إن أعتقـه عن علم المعتق عنه، فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتقه عن غير علمه، فالولاء للمباشر للعتق. وعمدة الحنفية والشـافعية ظـاهر قـوله عليـه الصلاة والسـلام: « الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ».

١٦٣٤ ـ قـوله: (فَلَمّا ثَبُتَ مِنْ قَوْلِـهِ ﷺ فِي حَدَيثِ بُـرَيْرَةُ، إِنَّمَـا الـوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ). [٢/ ٣٦١].

متفق[٢] عليه من حديث عائشة وقد تقدم.

---

(١) تقدم في الحديث (١٦٣٤) من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها.

(٢) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٣٩، كتاب الفرائض (٨٥)، باب الولاء لمن أعتق (١٩)، الحديث (٦٧٥١) (٦٧٥٤).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤١، كتاب العتق (٢٠)، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢)، الحديث (٥، ٦، ٨/ ١٥٠٤).

وقوله عليه الصلاة والسلام: « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ ».

قالوا: فلما لم يجز أن يلتحق نسب بالحر بغير إذنه، فكذلك الولاء، ومن طريق المعنى فلأن عتقه حرية وقعت في ملك المعتق، فوجب أن يكون الولاء له، أصله إذا أعتقه من نفسه. وعمدة مالك أنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه فأشبه الوكيل ؛ ولذلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق

١٦٣٥ ـ حديث: « الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ ». [٢ / ٣٦٢].

محمد بن الحسن في « كتاب الولاء »[(١)]، والشافعي في « مسنده »[(٢)]، عنه، وابن حبان[(٣)]، والطبراني في « الأوسط »[(٤)]، والحاكم[(٥)]، والبيهقي[(٦)]، ومحمد بن المظفر في « مسند أبي حنيفة »[(٧)]، وغيرهم من حديث ابن عمر بزيادة لا يباع ولا يوهب؛ وقال الحاكم[(٨)] : (صحيح الإسناد)، فقال الذهبي[(٩)] : بالدبوس إشارة إلى ما قيل من أن الصواب فيه عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمران أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته كما قاله أكثر الرواة ولكن رجال هذا أيضاً ثقات فلا مانع أن يكون عند عبد الله بن دينار، عن ابن عمر على الوجهين وقد ورد بهذا اللفظ من حديث جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن أبي أوفى، قال ابن جرير في « تهذيب الآثار »، حدثني موسى بن سهل الرملي، ثنا محمد بن عيسى الطباع، ثنا عبثر بن القاسم، عن

---

(١) عزاه إليه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٤/ ٢١٣، كتاب العتق، باب الولاء، الحديث (٢١٥١).
(٢) الشافعي، **المسند**، ٢/ ٧٢، كتاب العتق، باب المكاتب والولاء، الحديث (٢٣٧).
(٣) عزاه إليه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٤/ ٢١٣، كتاب العتق، باب الولاء، الحديث (٢١٥١).
(٤) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣١، كتاب الفرائض، باب في الولاء ومن يرثه.
(٥) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض، باب الولاء لحمة كلحمة النسب.
(٦) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٢، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له.
(٧) أبو حنيفة، **شرح المسند**، (تحقيق خليل الميس)، ٢٠٥، من مسند عطاء بن يسار.
(٨) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض، باب في الولاء ومن يرثه.
(٩) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٤١، كتاب الفرائض.

عنه كان ولاؤه له لا للمباشر. وعند مالك أنه من قال لعبده: أنت حر لـوجه الله وللمسلمين أن الولاء يكون للمسلمين، وعندهم يكون للمعتق.

إسماعيل بن أبي خالد، عن عبد الله بن أبي أوفى قال قال رسول الله ﷺ: الـولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وهو سند صحيح.

وقـد رواه ابن عدي في «الكـامل»[1]، والـطبراني في «الكبيـر»[2]، من طريق عبيد بن القاسم، عن إسماعيل بن أبي خالد به وعبيد بن القاسم كان كـذاباً، وبـه أعله ابن عدي، فأورده في ترجمته، ولعله تحرف عن عبْد بن القاسم التعة كما أنه يجوز أن يكون عُبَيْد تحرَّف عن عبيد فكلاهما يروي عن إسماعيل بن أبي خالد.

وقد جمع الحافظ[3] في عَزْوِهِ هذا الحديث بين طريق الطبري والطبراني، وقال ظاهر إسناده الصحة، فلعله راعى هذا المعنى، وغلب إسناد الـطبري على الـطبراني، إن لم يكن وقع عند الطبراني أيضاً، عن عبثر بن القاسم وكيفما كان.

فللحديث طريق آخر ليس فيه واحد منهما؛ قال أبو نعيم في تاريخ أصبهـان، ثنا أحمد بن إسحاق، ثنا أبو أحمد علي بن محمد بن جبلة، ثنا يحيى بن هاشم السمسار، ثنـا إسماعيـل بن أبي خالـد عن عبد الله بن أبي أوفى قـال: قال رسـول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب، وعن أبي نعيم رواه الخطيب في «التاريخ»[4].

ومنهم علي بن أبي طـالب رواه البيهقي[5]، من طريق الحسن بن سفيـان، ولعله في مسنده قال: حدثنا عباس بـن الوليـد النرسي، حـدثنا سفيـان، عن ابن أبي نجيح،

---

(١) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٥/ ١٩٨٨، ترجمة عبيد بن القاسم الأسدي.
(٢) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣١، كتاب الفرائض، باب ما جاء في الولاء ومن يرثه.
(٣) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٤/ ٢١٣، ٢١٤، كتاب العتق (٨٤)، باب الولاء، الحديث (٢١٥١).
(٤) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١٢/ ٦١، ٦٢، ترجمة علي بن محمد بن جبلة (٦٤٤٨).
(٥) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٤، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له.

(**المسألة الثانية**): اختلف العلماء فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له؟ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة: لا ولاء له، وقال أبو حنيفة وأصحابه: له ولاؤه إذ ا والاه، وذلك أن مذهبهم أن للرجل أن يؤالي رجلاً آخر فيرثه ويعقل عنه، وأن له أن ينصرف من ولائه إلى ولاء

عن مجاهد، عن علي عليه السلام: أن رسول الله ﷺ قال: الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله، وهذا سند صحيح أيضاً، إلا أن الشافعي [1] رواه عن سفيان فأوقفه على علي بهذا الإسناد، وقال في متنه: الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله، والحكم للرافع لأن مع زيادة ومنهم أبو هريرة رواه ابن عدي في « الكامل »[2] بسند ضعيف؛ قال البيهقي[3]: (وروى في ذلك عن عبد الله بن نافع بإسنادين وَهَّمَ فيهما، واختُلف عليه فيهما، عن يحيى بن أبي أنيسة عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعاً، وليس للزهري فيه أصل ويحيى بن أبي أنيسة ضعيف بمرة، وإنما يروي هذا اللفظ مرسلاً).

قلت: المرسل خرَّجه هو أيضاً[4]، من طريق يزيد بن هارون، أنبأنا هشام بن حسان، عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب.

وفي الباب أيضاً عن ابن عباس قال: قال ورسول الله ﷺ: إن الولاء ليس بمنتقل، ولا بمتحول، رواه البزار[5]، والطبراني[6]، وفيه المغيرة بن جميل وهو ضعيف

---

(١) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ٧٣، كتاب العتق، باب في المكاتب والولاء، الحديث (٢٣٨).
(٢) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٧/ ٢٦٤٧، ترجمة يحيى بن أبي أنيسة.
(٣) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٣، كتاب الولاء، باب من أعتق مملوكاً له.
(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٣، المصدر نفسه.
(٥) عزاه إليه الهيمثي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣١، كتاب الفرائض، باب في الولاء ومن يرثه.
(٦) عزاه إليه أيضاً الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣١، المصدر نفسه.

غيره ما لم يعقل عنه؛ وقال غيره: بنفس الإسلام على يديه يكون له ولاؤه.

فعمدة الطائفة الأولى قوله ﷺ: « إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَـنْ أَعْتَقَ ».

وإنما هذه هي التي يسمونها الحاصرة، وكذلك الألف واللام هي عندهم للحصر، ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصاً بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره، أعني أن لا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر. وعمدة الحنفية في إثبات الولاء بالموالاة قوله تعالى: **﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الوَالِدانِ والأَقْرَبُونَ﴾**(1).

وقوله تعالى: **﴿والَّذينَ عاقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾**(2).

وحجة من قال: الولاء يكون بنفس الإسلام فقط

لكن له طريق آخر أخرجه الدولابي في « الكنى » من طريق سليمان بن علي بن عبد الله بن عباس قال: حدثني أبي عن جدي عبد الله بن عباس، عن رسول الله ﷺ قال: إن الولاء ليس يحول ولا ينقل.

* * *

١٦٣٦ - حديث: « إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَن أَعْتَقَ ». [٢/ ٣٦٢].

تقدم(*).

* * *

---

(١) و(٢) سورة النساء (٤)، الآية (٣٣).

(*) راجع الحديث (١٦٣٤).

حـديث تميم الداري قـال: « سـألت رسـول الله ﷺ عن المشـرك يُسلم على يد مسلم؟ فقال هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومَمَاتِهِ ».

وقضى به عمر بن عبـد العزيـز. وعمدة الفـريق الأول أن قولـه تعالى

١٦٣٧ ـ حديث نعيم الداري قـال: سَأَلْتُ رَسُـولَ اللهِ ﷺ عَنِ المُشْرِكِ يُسْلِمُ بَيْنَ يَـدَي مُسْلِمٍ فَقَال: « هُوَ أَحَقُّ النَّاسِ وَأَوْلاَهُم بِحَيَاتِهِ وَمَمَاتِهِ ». [٢/ ٣٦٢].

عبد الرزاق [١]، وابن أبي شيبـة [٢] في « مصنفيهما »، وأحمـد [٣]، والدارمي [٤]، والبخـاري [٥] في « التاريـخ الكبيـر »، وأبـو داود [٦]، والتـرمـذي [٧]، والنسـائي في « الكبرى » [٨]، وابن ماجـه [٩]، والباغنـدي [١٠] في مسند عمـر بن عبد العـزيز، وابن أبي حـاتم في العلل، ويعقوب بن سفيـان في « التاريـخ » وأبو يعلى، والـطبراني [١١]،

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٩/ ٣٩، كتاب الولاء، باب النصراني يسلم على يد رجل، الحديث (١٦٢٧١).

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، ١١/ ٤٠٨، كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي رجل... (٢٠٣٦)، الحديث (١١٦٢٢).

(٣) أحمد، المسند، ٤/ ١٠٢، من مسند تميم الداري رضي الله عنه.

(٤) الدارمي، السنن، ٢/ ٣٧٧، كتاب الفرائض، باب الرجل يوالي الرجل.

(٥) عزاه إليه ابن حجر، فتح الباري، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٤٦، كتاب الفرائض (٨٥)، باب إذا أسلم على يديه (٢٢).

(٦) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٣٣، كتاب الفرائض (١٣)، باب الرجل يسلم على يدي الرجل (١٣)، الحديث (٢٩١٨).

(٧) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٧، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٢٠)، الحديث (٢١١٢).

(٨) عزاه إليه الحافظ المزي، تحفة الاشراف بمعرفة الأطراف، ٢/ ١١٦، في مسند تميم الداري (٤٧) الحديث (٢٠٥٢).

(٩) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٩١٩، كتاب الفرائض (٢٣)، باب الرجل يسلم على يدي الرجل (١٨)، الحديث (٢٧٥٢).

(١٠) عزاه إليه ابن حجر، فتح الباري، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٤٦، كتاب الفراض (٨٥).

(١١) عزاه إليه ابن حجر، فتح الباري، ١٢/ ٤٦ المصدر نفسه.

﴿والذين عاقدت أيمانكم﴾ منسوخة بآية المواريث، وأن ذلك كان في صدر الإسلام.

والدارقطني[1]، والحاكم[2]، والبيهقي[3]، والخطيب في «التاريخ»[4] من طريق عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الله بن موهب عن قَبِيْصَةَ بن ذُؤيب، عن تميم الداري به، وصححه الحاكم[5] وغيره، وحسنه أبو زرعة الدمشقي، وتكلم فيه آخرون، وذكره البخاري في «صحيحه»[6] تعليقاً بصيغة التمريض فقال: (ويذكر عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته، وآختلفوا في صحة هذا الخبر)؛ وقال في «تاريخه» لا يصح لقول النبي ﷺ: إنما الولاء لمن أعتق فأعرض عن السند ونظر إلى المعنى مع خطأٍ في الاستدلال فإن قوله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق لا يعارض هذا لأنه خَرَجَ مَخْرَج الرَّد على من أراد أن يبيع بريرة ويجعل ولاءها له فقال النبي ﷺ، إنما الولاء لمن أعتق لا لمن باع واشترط الولاء لأنه شرط باطل، وغير صورة البيع والعتق مسكوت عنها وقد جاء هذا الحديث ببيان صورة أخرى من صور الولاء، وهي من أسلم على يدي رجل فله ولاؤه وقد ضعفه آخرون من جهة الإسناد.

فقال الشافعي[7]: (هذا الحديث ليس بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن ابن موهب، عن تميم الداري؛ وابن موهب ليس بمعروف عندنا، ولا

---

(١) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٨١، كتاب المكاتب، باب الرضاع، الحديث (٣١، ٣٣، ٣٤).
(٢) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤ دي المكاتب بقدر ما عتق منه...
(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٩٧، كتاب الولاء، باب علة حديث روى فيه عن تميم الداري مرفوعاً.
(٤) الخطيب، تاريخ بغداد، ٧/ ٥٣، ترجمة بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز الأموي (٣٥١٢).
(٥) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤ دي المكاتب بقدر ما أعتق منه...
(٦) البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر، ١٢/ ٤٥، كتاب الفرائض (٨٥)، باب إذا أسلم على يديه (٢٢).
(٧) عزاه إليه الخطابي، مختصر سنن أبي داود، ٤/ ١٨٥، ١٨٦، كتاب الفرائض، باب في الرجل يسلم على يدي الرجل ٣/ ٨٧، الحديث (٢٧٩٨).

....

نعلمه لقي تميماً، ومثل هذا لا يثبت لأنه من قبل مجهول، ولا أعلمه متصلاً).

وقال يعقوب بن سفيان[1]: (هذا خطأ ابن موهب، لم يسمع من تميم، ولا لحِقَهُ).

وقال الخطابي[2]: (قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث، وقال: إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ والإتقان. وقال ابن المنذر لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من أهل الحفظ، وقد اضطربت روايته فيه).

وقال ابن القطان: علة الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فإنه لا يعرف حاله وكان قاضي فلسطين، ولم يعرفه ابن معين[3] وقد اختلفوا فيه على عبد العزيز، فرواه الترمذي[4] من حديث أسامة، وابن نمير، ووكيع عنه، عن عبد الله بن موهب، عن تميم، ورواه يحيى بن حمزة عنه[5]، فأدخل بينهما قبيصة بن ذؤيب وهو الأصوب، وعبد العزيز ليس به بأس ، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح ، وقال البيهقي[6] في مناقب الشافعي: (قد صرَّح بعض الرواة فيه بسماع ابن موهب من تميم، وضعف ذلك البخاري، وأدْخَل بعضهم بينه وبين تميم قبيصة وهو أيضاً ضعيف ا هـ).

---

(١) عزاه إليه ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٦/ ٤٧، ترجمة عبد الله بن موهب الهمداني (٨٧).

(٢) الخطابي، **مختصر سنن أبي داود**، ٤/ ١٨٦، كتاب الفرائض، المصدر نفسه.

(٣) عزاه إليه ابن حجر، **تهذيب التهذيب** ٦/ ٤٧، المصدر نفسه.

(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٧، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٢٠)، الحديث (٢١١٢).

(٥) الترمذي، **السنن**، ٤/ ٤٢٧، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٢٠)، الحديث (٢١١٢).

(٦) عزاه إليه أبي الطيب محمد آبادي، **التعليق المغني على الدارقطني**، ٤/ ١٨١، كتاب المكاتب، باب الرضاع حاشية رقم (٢١).

هـذا كل من ضعفـوا هذا الحـديث. وقد انحصـر في كـون عبـد الله بن مـوهب مجهولاً، وكونه لم يلق تميماً، وكَـوْنِ عبد العـزيز بن عمـر ليس من أهل الحفظ وإنهم اختلفوا عليه فيه وأنه تفـرد به فـلا يعرف إلا عنـه وأن قبيصة بن ذؤيب الـذي آتصل بـه الحديث ضعيف وكلّ هذا باطل.

أمـا عبد الله بن مـوهب[1]، فهو معـروف روى عنه عبـد العزيـز بن عمر بن عبـد العـزيز والـزهري، وابنـه يزيـد بن عبـد الله بن مـوهب، وعبـد الملك بن أبي جميلة، وعمـرو بن مهاجـر، وغيرهم، وروى هـو عن تميم الداري، وعبـد الله بن عمرو، وابن عباس، وأبي هريرة، ومعاوية وقبيصة بن ذؤيب، فهو معروف بالعلم أخذاً وأداءً وآحتـج بـه أصحاب السنن الأربعـة. وقال يعقـوب بن سفيان: ثقـة؛ وقال العجلي: شـامي ثقة أميناً فقد عرف عيناً وحالاً بالعلم والثقة والعدالة، وفي شيوخ الشـافعي وأسانيـد حديثـه التي احتج بها هو وأصحابه كالبيهقي من هو دون هذا بمراحل بل الضعفاء والمتـروكون بالإجماع أمَّا هذا فلم يتكلم فيه أحد بسـوء أصلاً، ولا ضعفـه أحد قط؛ وأمـا كونـه لم يلق تميمـاً فلا دليـل على ذلك ولا هـو متفق عليه، إنمـا هو قـول استنبطه من قـاله من روايتـه مرة أخـرى للحديث، عن قبيصـة بن ذويب، عن تمىم، وذلـك غيـر قـاطـع في الحُكم بأنه لم يسمـع منه لاحتمـال أن تكون روايتـه، عن قبيصة من قبيـل المزيـد في متصل الأسانيد، وقد قال جماعة من كبار الحفاظ، عن عبد الله بن موهب قال: سمعت تميماً هكذا صرَّح بالسماع وكيع في روايته عن عبد العزيز بن عمر عنه أخـرجه ابن أبي شيبة[2]، وأحمد[3]، وابن ماجة.

وكذلك قال علي بن عباس، وعبد الرحمٰن بن سليمان، ومحمد بن ربيعة الكلابي،

(١) ذكره ابن حجر، تهذيب التهذيب، ٦/ ٤٧، ترجمة عبد الله بن موهب الهمداني (٨٧).

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، ١١/ ٤٠٨، كتاب الفرائض، باب الرجل يسلم على يدي الرجل (٢٠٣٦)، الحديث (١١٦٢٢).

(٣) أحمد، المسند، ٤/ ١٠٣، من مسند تميم الداري رضي الله عنه.

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٩١٩، كتاب الفرائض (٢٣)، با الرجل يسلم على يدي الرجل (١٨)، الحديث (٢٧٥٢).

أخرج روايتهم الدارقطني[1].

وكذلك قال أبو نعيم الفضل، أخرج روايته أحمد[2]، والدارمي[3]، ويعقوب بن سفيان، والبيهقي[4]، ورجحها أبو حاتم فقد قال ابنه في «العلل»: سألت أبي عن حديث رواه يحيى بن حمزة، عن عبد العزيز بن عمر، عن ابن موهب، عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم، عن النبي ﷺ في الرجل يُسْلِم على يدي الرجل قال أبي: ثنا أبو نعيم، عن عبد العزيز، عن ابن موهب قال: سمعت تميم الدارمي، عن النبي ﷺ. قال أبي: أبو نعيم أحفظ وأتقن، قلت لأبي: يحيى بن حمزة، أفهم بأهل بلده؛ قال أبو نعيم: في كل شيء أحفظ وأتقن؛ فهذا أبو حاتم وهو من هو يرجح سماع ابن موهب من تميم مع أنه لا يعتمد إلا على رواية أبي نعيم، فكيف وقد وافقه على التصريح بالسماع وكيع، وهو لا يقل عنه حفظاً وإتقاناً، وكذلك الثلاثة الباقون أضف إليهم رواية جماعة كلهم قالوا عن عبد الله بن موهب، عن تميم؛ منهم أبو أسامة، وابن نمير عند الترمذي[5] وعبد الله بن داود عند النَّسائي في «الكبرى»[6]، وإسحاق بن يوسف الأزرق عند أحمد[7]؛ وابن المبارك عند عبد الرزاق[8]، وحفص بن غياث عند الطبراني؛ وبشر بن عبد الله بن عمر عند الخطيب[9]؛ وإسماعيل بن عياش، وعلي بن مسهر كلاهما عند الدارقطني[10]، فهؤلاء كلهم قالوا: عن ابن موهب، عن

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٨٢، كتاب المكاتب، باب الرضاع، الحديث (٣٤).

(٢) أحمد، **المسند**، ٤/ ١٠٣، رواية أبو نعيم الفضل في مسند تميم الداري رضي الله عنه.

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ٣٧٧، كتاب الفرائض، باب في الرجل يوالي الرجل.

(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٦، كتاب الولاء، باب علة حديث تميم الداري مرفوعاً.

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٢٧، كتاب الفرائض (٣٠)، باب ميراث الذي يسلم على يدي الرجل (٢٠)، الحديث (٢١١٢).

(٦) عزاه إليه المزي، **تحفة الأشراف**، ٢/ ١١٦، في مسند تميم الداري (٤٧) الحديث (٢٠٥٢).

(٧) أحمد، **المسند**، ٤/ ١٠٢، من رواية اسحاق بن يوسف الأزرق في مسند تميم الداري رضي الله عنه.

(٨) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ٣٩، كتاب الولاء، باب النصراني يُسْلم على يد رجل، الحديث (١٦٢٧١).

(٩) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ٧/ ٥٣، ترجمة بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز، (٣٥١٢).

(١٠) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٨١، كتاب المكاتب، باب الرضاع، الحديث (٣١، ٣٣).

تميم، والأصل في العنعنة السماع والإتصال، إلا إذا ثبت التدليس وأيد هذه العنعنة تصريح الخمسة المارين بالسماع، والتاريخ يساعد على ذلك ولا يأباه، فتميم الداري توفي سنة أربعين، وعبد الله بن موهب كان قاضياً في أواخر المائة فإذا عمر ثمانين أو خمساً وسبعين يكون قد أدرك من حياة تميم الداري عشرين سنة أو خمس عشرة على أقل تقدير، وقد صححوا رواية من روى وهو ابن سبع سنين فأقل، سَلَّمنا انقطاع هذه الطريق، والحكم بالخطأ على أبي نعيم ووكيع ومن وافقهما في التصريح بالسماع، فعندنا طريق متصلة بلا نزاع وذلك أن يحيى بن حمزة زاد بين عبد الله بن موهب قبيصة بن ذؤيب عن تميم.

كذلك أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير»[1]، وأبو داود[2]، والباغندي[3] في مسند عمر بن عبد العزيز، ويعقوب بن سفيان في «التاريخ»، والطبراني في «الكبير»[4]، والحاكم في المستدرك»[5]، والبيهقي[6] كلهم من طريق يحيى بن حمزة، ثنا عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم الداري، قال: يا رسول الله ما السُّنَّةُ في الرجل الكافر يُسْلِمُ على يدي المسلم؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس به حياته ومماته زاد الباغندي، قال عبد العزيز بن عمر؛ وشهدت عمر بن عبد العزيز قضى بذلك في رجل أسلم على يدي رجل فمات وترك مالاً وابنة فأعطى عمر ابنته النصف. والذي أسلم على يديه النصف، فهذا سند متصل رجاله كلهم رجال الصحيحين إلا عبد

(١) عزاه إليه ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٤٦، ٤٧، كتاب الفرائض (٨٥)، باب إذا أسلم على يديه (٢٢).

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٣٣، كتاب الفرائض (١٣)، باب الرجل يسلم على يدي الرجل (١٣)، الحديث (٢٩١٨).

(٤) عزاه إليه ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٤٦، كتاب الفرائض (٨٥)، باب إذا أسلم على يديه (٢٢).

(٤) عزاه إليه ابن حجر، فتح الباري المصدر نفسه.

(٥) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه...

(٦) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٧، كتاب الولاء، باب علة حديث روى فيه عن تميم الداري مرفوعاً.

الله بن موهب وهو ثقة أيضاً كما قدمنا فالحديث على شرط الصحيح باتفاق الأقوال والاصطلاحات في تعريف الصحيح.

وأمَّا عبد العزيز بن عمر[1] فهو من رجال الصحيحين، احتج به البخاري ومسلم، ووثقه ابن معين وأبو داود والنَّسائي، ويعقوب بن سفيان، وأبو حاتم، وأبو زرعة وابن حبان على اختلاف عباراتهم في ذلك، وقال هشام بن عمار: هو ثقة ليس بين الناس اختلاف، وكونه ليس من أهل الحفظ كما قال أحمد إن صح ذلك عنه فبعيد عن تعليل الحديث به، لأن قلة الحفظ ليست بجرح إذا لم يصحب ذلك خلط وتخليط في الأسانيد والمتون وذلك مدفوع عنه، وليس في هذا الحديث ما يحتاج إلى شدة حفظ وإتقان فإن قليل المعنى والكلمات ومع ذلك مما يلزم الشيخين في الأحاديث التي صححها له يلزم هذا أيضاً.

وأمَّا كونهم اختلفوا عليه فيه فمدفوع بعدم وقوع الاختلاف المذكور، فإن الحديث لم يرو عنه إلا على وجهين: أما بزيادة قبيصة بن ذؤيب وأما بعدم ذكره وإرسال الحديث، وهذا لا يسمى اختلافاً وإلا فأحاديث الزهري ومالك وأمثالهما كلها مختلفة ليس فيها الصحيح إلا ما هو أقل من القليل إذ لا يكاد يوجد حديث لم يرسله مالك أو الزهري مرة ويوصلانه مرة أخرى؛ وقد أجاب أبو زرعة الدمشقي عن هذا فقال[2]: نرى والله أعلم أن عبد العزيز حدث يحيى بن حمزة من كتابه فذكر له الإسناد كاملاً، وحدثهم بالعراق من حفظه فأسقط ذكر قَبِيْصَة قال أبو زرعة: وهذا حديث حسن متصل لم أر أحداً من أهل العلم يدفعه.

وأما كون لا يعرف إلا عنه فعلته أسقط من أن يشتغل بردها فإن الآف الأحاديث الصحيحة إنفرد بها رواتها، والعمدة إنما هي على العدالة والثقة فمتى كان الراوي عدلاً ثقة فلا يضر أن لا يشاركه في الحديث غيره ومع ذلك فلم ينفرد الحديث بل تابعه

---

(١) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٦/ ٣٤٩، ٣٥٠، ترجمة عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز (٦٧٠).
(٢) عزاه إليه ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٤٧، كتاب الفرائض (٨٥).

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك إلا ولاء السائبة.

(**المسألة الثالثة**): اختلف العلماء إذا قال السيد لعبده أنت سائبة، فقال مالك: ولاؤهُ وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين

عليه أبو إسحاق السبيعي، عن عبد الله بن موهب، عن تميم، أخرجه النَّسائي في « الكبرى »[1]، والحاكم[2] والبيهقي[3]، من رواية يونس بن أبي إسحاق، عن أبيه، وصححه الحاكم[4] على شرط مسلم، إلا أنه وقع عنده وعند النَّسائي عبد الله بن موهب، وهو تحريف من أحد الرواة قبل يونس.

وأمَّا كون قَبِيْصَةَ بن ذُؤيب[5] ضعيفاً كما قال البيهقي فما أدري كيف صدر هذا من البيهقي، ولا أين كان عقله حين سطر هذا الباطل بيده، فقبيصة ثقة بالإجماع، بل هو صحابي على بعض الأقوال والتصاريف للصحابي، لأنه وُلد في حياة النبي ﷺ يوم الفتح وأتي به إلى النبي ﷺ ليدعو له بالبركة، وأثنى الناس عليه، ووصفوه بالعلم والفقه والعدالة والثقة، واحتج به البخاري ومسلم ولم يغمز أحد بكلمة حتى حمل التعصب البيهقي على أن يقول فيه ضعيف.

***

١٦٣٨ - قوله: (وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّه لَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ لِثُبُوتِ نَهْيِهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ). [٢ / ٣٦٣].

---

(١) عزاه إليه الحافظ المزي، **تحفة الأشراف**، ٢/ ١١٦، من مسند تميم الداري (٤٧)، الحديث (٢٠٥٢).
(٢) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق.
(٣) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٧، كتاب الولاء، باب علة حديث تميم الداري مرفوعاً.
(٤) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق...
(٥) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٨/ ٣٤٦، ترجمة قبيصة بن ذؤيب الخزاعي، (٦٢٨).

إلا أن يريد به معنى العتق فقط، فيكون ولاؤه له؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: ولاؤه للمعتق على كل حال، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور؛ وقالت طائفة: له أن يجعل ولاءه حيث شاء، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين، وبه قال الليث والأوزاعي؛ وكان إبراهيم والشعبي يقولان: لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته، وحجة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسألة التي قبلها. وأمَّا من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت.

مالك[1]، وأحمد[2]، والبخاري[3]، ومسلم[4]، والأربعة[5] من حديث ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته.

* * *

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٧٨٣، كتاب العتق والولاء (٣٨)، باب مصير الولاء لمن أعتق الحديث (٢٠).

(٢) أحمد، المسند، ٢/٩، ٧٩، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٥/١٦٧، كتاب العتق (٤٩)، باب بيع الولاء وهبته (١٠) الحديث (٢٥٣٥).

(٤) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/١١٤٥، كتاب العتق (٢٠)، باب النهي عن بيع الولاء وهبته (٣) الحديث (١٦/١٥٠٦).

(٥) وأخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٣٤، كتاب الفرائض (١٣)، باب في بيع الولاء (١٤)، الحديث (٢٩١٩).

ـ عزاه إليه الخطابي، **مختصر سنن أبي داود**، ٤/ ١٨٧، كتاب الفرائض، باب في بيع الولاء ٣/ ٨٧ الحديث (٢٧٩٩).

ـ وأخرجه الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٣٧، كتاب البيوع (١٢)، باب كراهية بيع الولاء وهبته (٢٠)، الحديث (١٢٣٦).

ـ وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٩١٨، كتاب الفرائض (٢٣)، باب النهي عن بيع الولاء وعن هبته (١٥)، الحديث (٢٧٤٧).

ـ وأخرجه النسائي، في **السنن**، ٧/ ٣٠٦، كتاب البيوع، باب بيع الولاء.

(**المسألة الرابعة**) اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع لمن يكون؟ فقال مالك وأصحابه: ولاؤه للمسلمين، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه؛ وقال الجمهور: ولاؤه لسيده، فإن أسلم كان له ميراثه، وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه، فكذلك العبد، وأما عمدة مالك فعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[1] فهو يقول أنه لما لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد، وأما إذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه مانع من وجوبه فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له.

ولذلك اتفقوا أنه إذا أعتقَ النصرانيُّ الذميَّ عبدَهُ النصراني قبل أن يسلم أحدهما ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع، فإن أسلم المولى عاد إليه. وإن كانوا اختلفوا في الحربي يعتق عبده وهو على دينه، ثم يخرجان إلينا مسلمين، فقال مالك: هو مولاه يرثه؛ وقال أبو حنيفة: لا ولاء بينهما، وللعبد أن يوالي من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف؛ وخالف أشهب مالكاً فقال: إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولاؤه أبداً؛ وقال ابن القاسم: يعود، وهو معنى قول مالك، لأن مالكاً يعتبر وقت العتق، وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد، فإنه ليس من دين النصارى أن يسترق بعضهم بعضاً، ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت ويزعمون أنه من مللهم.

(**المسألة الخامسة**): أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (١٤١).

مـدخل في وراثـة الولاء الا من بـاشرن عتقـه بأنفسهن أو ما جـرَّ إليهن من باشرن عتقه، إمَّا بولاء أو بنسل، مثل معتق معتقها أو ابن معتقهـا، وأنهن لا يرثن معتق من يرثنه إلا ما حكي عن شريح. وعمدته أنه لما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثهـا قياسـاً على الرجـل، وهذا هـو الذي يعرفونه بقياس المعنى، وهو أرفع مراتب القياس، وإنما الـذي يوهنـه الشـذوذ. وعمدة الجمهـور أن الولاء إنمـا وجب للنعمة التي كـانت للمعتق على المعتق، وهذه النعمة إنمـا توجـد فيمن باشـر العتق، أو كان من سبب قوى من أسبابه، وهم العصبة. قال القاضي: وإذ قد تقرر من له ولاء ممن ليس له ولاء، فبقي النظر في ترتيب أهل الولاء في الولاء.

فمن أشهـر مسائلهم في هـذا الباب المسـألة التي يعـرفونهـا بـالـولاء للكبر، مثال ذلك: رجل أعتق عبـداً ثم مات ذلـك الرجـل وترك أخـوين أو ابنين، ثم مات أحد الأخوين وترك ابنـاً، أو أحد الابنينن، فقـال الجمهور: في هذه المسألة أن حظ الأخ الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنه، وهـو راجع الى أخيه لأنه أحق به من ابنه بخـلاف الميراث، لأن الحجب في الميـراث يعتبر بالقرب من الميت، وهنا بـالقرب من المبـاشر العتق، وهـو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي وعثمـان وابن مسعود وزيـد بن ثابت من الصحـابة. وقـال شريـح وطائفـة من أهل البصـرة. حق الأخ الميت في هذه المسـألـة لبنيه. وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث. وعمـدة الفريق الأول أن الـولاء نسب مبدؤه من المباشر.

ومن مسـائلهم المشهورة في هـذا البـاب المسـألـة التي تعـرف بجـر الـولاء، وصورتهـا أن يكون عبـد له بنـون من أمة، فـأعتقت الأمة ثم أعتق العبد بعد ذلك، فإن العلماء اختلفوا لمن يكون ولاء البنين إذا أعتق الأب.

وذلك أنهم اتفقوا على أن ولاءهم بعد عتق الأم إذا لم يمس المولود الرق في بطن أمه، وذلك يكون إذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الأب هو لموالي الأم. واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجر؟ فذهب الجمهور ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم إلى أنه يجر، وبه قال علي رضي الله عنه وابن مسعود والزبير وعثمان بن عفان. وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجماعة: لا يجر ولاءه. وروي عن عمر، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور. وعمدة الجمهور أن الولاء مشبه بالنسب، والنسب للأب دون الأم. وعمدة الفريق الثاني أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأمهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها، وهو الولاء - وذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حَفَدتِهِ إذا كان أبوهم عبداً، إلا أن يعتق الأب، وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفين واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد. وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الاب هي كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب، ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم أن الأبناء أحق من الآباء، وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد العمود الأسفل بخلاف الميراث، لأن النبوة عندهم أقوى تعصيباً من الأبوة، والأب أضعف تعصيباً، والإخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد، وعند الشافعي وأبي حنيفة والجد أقعد منهم. وسبب الخلاف من أقرب نسباً وأقوى تعصيباً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصيباً، فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلاً، أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى، وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب:

أعني بناته وبنيه وبني بنيه. وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي: إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء؟ فقالت طائفة: لعصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها، والولاء للعصبة، وهو قول علي بن أبي طالب، وقال قوم: لابنها، وهو قول عمر بن الخطاب، وعليه فقهاء الأمصار، وهو مخالف لأهل هذا السلف لأن ابن المرأة ليس من عصبتها.

تم كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

كتاب العتق



كتاب العتق

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح، ومن يلزمه ومن لا يلزمه: أعني بالشرع، وفي ألفاظ العتق، وفي الإيمان به، وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه. ونحن فإنما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق أكثرها بالمسموع.

فأمَّا من يصح عتقه، فإنهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم. واختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله وفي عتق المريض وحكمه. فأمَّا من أحاط الدين بماله، فإن العلماء اختلفوا في جواز عتقه، فقال أكثر أهل المدينة: مالك وغيره: لايجوز ذلك، وبه قال الأوزاعي والليث؛ وقال فقهاء العراق: وذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم، وذلك عند من يرى التحجير منهم، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روي عنه في الرهن أنه يجوز، وإن أحاط الدين بمال الراهن ما لم يحجر عليه الحاكم. وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحق للغرماء، فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض، وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها، وتحجير الحاكم ليس بعلة وإنما هو حكم

واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه. وعمدة الفريق الثاني أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته ويحبلها ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم، وهذا هو قول الشافعي ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير المحتلم ما لم تكن وصية منه، وكذلك المحجور؛ ولا يجوز عند العلماء عتقه لشيء من مماليكه إلا مالكاً وأكثر أصحابه، فإنهم أجازوا عتقه لأم ولده. وأمَّا المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من الثلث؛ وقال أهل الظاهر: هو مثل عتق الصحيح.

وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق سِتة أعبدٍ لَهُ، الحديث على ما تقدم.

أما من يدخل عليهم العتق كرهاً فهم ثلاثة من بعض العتق، وهذا متفق عليه في أحد قسميه واثنان مختلف فيهما وهما من ملك من يعتق عليه ومن مثل بعبده. فأمَّا من بعض العتق فإنه ينقسم قسمين.

أحدهما: من وقع تبعيض العتق منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق.

والثاني: أن يكون يملك العبد كله ولكن بعض عتقه اختياراً منه. فأمَّا العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك، فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل: إن كان المعتق موسراً قوّم

١٦٣٩ ـ حديث عمران بن حصين: « أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ ». [٢ / ٣٦٧].

عليه نصيب شريكه قيمة العدل، فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له، وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد؛ وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حر يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول، وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر.

وأمَّا شريك المعتق فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق؛ وقال أبو حنيفة: لشريك الموسر ثلاث خيارات:

أحدها أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما، وهذا لا خلاف فيه بينهم. والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته. والثالث أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده عنده إذا قوم عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق.

وعمدة مالك والشافعي حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال:

تقدم[1] في القسمة.

* * *

١٦٤٠ ـ حديث ابن عمر: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاً لَهُ في عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ ٱلعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيْمَةَ العَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وإلاَّ فَقَدْ عَتَقَ

---

(١) راجع حديث (١٥٣٤) تقدم في أول كتاب القسمة من هذا الجزء.

« مَنْ أعْتَقَ شِرْكا لَـهُ في عَبْدٍ وكـانَ لَهُ مـالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُـوِّمَ عَلَيْهِ قيمَـةُ العِدْلِ ، فأَعْـطَى شُرَكـاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْـدُ وإلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْـهُ ما عَتَقَ ».

وعمدة محمد وأبي يـوسف صاحب أبي حنيفـة ومن يقول بقـولهم

مِنْهُ مَا عَتَقَ ». [٢/ ٣٦٧].

أحمد(١)، والبخاري(٢)، ومسلم(٣)، وأبو داود(٤)، والترمذي(٥)، والنَّسائي(٦) في « الكبـرى »، وابن مـاجـه(٧) وابن الجـارود(٨)، والـطحـاوي(٩) ، والـدارقـطني(١٠)، والبيهقي(١١)، وغيرهم.

* * *

١٦٤١ - حديث أبي هريرة: « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ فِي عَبْدٍ فَخَلاَصُهُ فِي مَـالِهِ إنْ كَـانَ لَهُ

(١) أحمد، **المسند**، ٢/١١٢، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/١٣٢، كتاب الشركة (٤٧)، باب تقويم الأشياء بين الشركاء (٥) الحديث (٢٤٩١).
(٣) مسلم، **الصحيح** (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٣٩، كتاب العتق (٢٠)، الحديث (١/ ١٥٠١).
(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٦، كتاب العتـق (٢٣)، باب من روى أنـه لا يستسعى (٦)، الحديث (٣٩٤٠).
(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقـي)، ٣/ ٦٢٩، كتـاب الأحـكام (١٣)، باب العبـد يكون بـين الرجلين . . . (١٤)، الحديث (١٣٤٦).
(٦) النَّسائي، **السنن**، ٧/ ٣١٩، كتاب البيوع، باب الشركة في الرقيق.
(٧) ابن ماجه، **السنـن**، ٢/ ٨٤٤، كتـاب العتـق (١٩)، باب من أعتـق شركاً له في عبـد (٧)، الحـديث (٢٥٢٧).
(٨) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٤، باب في العتاقة، الحديث (٩٧٠).
(٩) الطحاوي (**شرح معاني الآثار**)، ٣/١٠٦، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما.
(١٠) الدارقطني، **السنن**، ٤/١٢٣، كتاب المكاتب، الحديث (٦، ٧).
(١١) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٤، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « مَنْ أعْتَقَ شِقْصاً لَهُ في عَبْدِهِ فَخَلاَصُهُ في مالِهِ إنْ كَانَ لَهُ مالٌ، فإنْ لمْ يكُنْ لَهُ مالٌ اسْتَسْعَى العَبْدُ غيرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ ».

وكلا الحديثين خرّجه أهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرهما، ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به.

مَالٌ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اسْتَسْعَى العَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ ». [٢ / ٣٦٧].

أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والترمذي[٥]، والنَّسائي[٦] في « الكبرى »، وابن ماجه[٧] والطحاوي[٨]، والدارقطني[٩]، والبيهقي[١٠].

* * *

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٤٢٦، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)؛ ٥/ ١٣٢، كتاب الشركة (٤٧)، باب تقويم الأشياء بين الشركاء (٥)، الحديث (٢٤٩٢، ٢٥٠٤، ٢٥٢٦).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤٠، كتاب العتق (٢٠)، باب ذكر سعاية العبد (١)، الحديث (٣/ ١٥٠٣).

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٥، كتاب العتق (٢٣)، باب سعاية العبد (٥) الحديث (٣٩٣٨).

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٣٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب العبد بين الرجلين... (١٤)، الحديث (١٣٤٨).

(٦) عزاه إليه المزي، **تحفة الأشراف**، ٩/ ٣٠٤، ترجمة بشير بن نهيك عن أبي هريرة الحديث (١٢٢١١).

(٧) ابن ماجه **السنن**، ٢/ ٨٤٤، كتاب العتق (١٩)، باب من أعتق شركاً له في عبد (٧)، الحديث (٢٥٢٧).

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٧، كتاب العتق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما.

(٩) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٨، كتاب المكاتب، الحديث (١٢).

(١٠) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨٠، ٢٨١، كتاب العتق، باب يستسعى العبد في نصيب صاحبه.

فمما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواته شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة، وهو قوله « وإلا فقد عتق منه ما عتق » فهل هو من قوله عليه الصلاة والسلام، أم من قول نافع « وإن في ألفاظه أيضاً بين رواته اضطراباً .

١٦٤٢ ـ قوله: (فَمِمَّا وَهَنتْ بِهِ الكُوفية، حَدِيثُ ابن عمر، أنَّ بَعْضَ رواتِهِ شَكَّ في الزِّيَادَةِ المُعَارِضَةِ فِيْهِ لِحَدِيْثِ أبي هُرَيْرَةَ وهي قوله: « وإلَّا فَقَد عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » هَلْ هُوَ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ أَوْ مِنْ قَوْلِ نَافِعٍ وإنَّ فِي ألْفَاظِهِ أيْضَاً بَيْنَ رُوَاتِهِ اضْطِرَاباً) . [٢ / ٣٦٨].

قلت: بيان ذلك أن الحديث رواه نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ ورواه عن نافع، مالك، وجرير بن حازم، وعبيد الله بن عمر، وإسماعيل بن أمية كلهم ذكروه بالزيادة المذكورة في المعسر وهي قوله وإلا فقد عتق منه ما عتق.

خرَّج رواية مالك، أحمد[١] ، والبخاري[٢] ، ومسلم[٣] ، وأبو داود[٤] ، وابن ماجه[٥] ، وابن الجارود[٦] ، والطحاوي[٧] ، والبيهقي[٨] .

---

(١) أحمد، المسند، ٢/١١٢، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥١، كتاب العتق (٤٩)، باب إذا أعتق عبداً بين إثنين (٤)، الحديث (٢٥٢٢).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٣٩، كتاب العتق (٢٠)، الحديث (١/ ١٥٠١).

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٢٥٦، كتاب العتق (٢٣)، باب من روى أنه لا يستسعى (٦)، الحديث (٣٩٤٠).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٤، كتاب العتق (١٩)، باب من أعتق شركاً له في عبد (٧)، الحديث (٢٥٢٨).

(٦) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٤، باب في العتاقة، الحديث (٩٧٠).

(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٦، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين الرجلين فيعتقه أحدهما

(٨) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٤، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً في عبد وهو موسر.

وخــرَّج رواية جــريــر بن حــازم، أحمــد[1] ، والبخــاري[2] ، ومسلم[3] ، والبيهقي[4] .

وخـرَّج رواية عبيـد الله بن عمر، أحمـد[5] ، والبخـاري[6] ، ومسلم[7] ، وأبـو داود[8] ، والطحاوي[9] ، والدارقطني[10]، والبيهقي[11].

وخرَّج رواية إسماعيل بن أمية الدارقطني[12].

ورواه الليث بن سعد، وجويرية بن أسماء وموسى بن عقبة، ومحمد بن إسحاق، وابن أبي ذئب، وصخر بن جويرية، والزهري وأسامة بن زيد، وهشام بن سعد، كلهم عن نافع بدون تلك الزيادة.

---

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٠٥، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، لم أجده عن جرير بن حازم عن نافع عن ابن عمر وإنما هو عن أبي هريرة.

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الإيمان (٢٠)، الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٩، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً في عبد وهو معسر.

(٥) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٤٢، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٦) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥١، كتاب العتق (٤٩)، باب إذا أعتق عبد بين إثنين (٤)، الحديث (٢٥٢٣).

(٧) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢) الحديث (٤٨/ ١٥٠١).

(٨) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٧، كتاب العتق (٢٣)، باب روى أنه لا يستسعى (٦) الحديث (٣٩٤٣).

(٩) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٦، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين الرجل فيعتقه أحدهما.

(١٠) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٣، ١٢٤، كتاب المكاتب، الحديث (٧).

(١١) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨٠، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر.

(١٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤، كتاب المكاتب، الحديث (٧).

....

خرَّج رواية الليث أحمد[1] ، ومسلم[2] ، والبيهقي[3] .

وخرَّج رواية جُوَيرِيةُ، البخاري[4] ، والبيهقي[5] .

وخرَّج رواية موسى بن عقبة البخاري[6] ، والبيهقي[7] أيضاً.

وخرَّج رواية ابن إسحاق، الطحاوي في « معاني الآثار »[8] .

وخرَّج رواية ابن أبي ذئب، مسلم، والطحاوي[9] ، والبيهقي[10] .

وخرَّج رواية صخر بن جويرية الطحاوي[11]، والدارقطني[12] .

وخرَّج رواية الزهري، الدارقطني[13] .

---

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٥٦، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) **مسلم**، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦ ، كتاب الأيمان (٢٨) باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢) الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٣) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٤ ، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

(٤) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ٥/ ١٣٧ ، كتاب العتق (٤٧)، باب الشركة في الرقيق (١٤) الحديث (٢٥٠٣).

(٥) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٧ ، كتاب العتق، باب يعتق بالقول ويدفع القيمة.

(٦) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥١ ، كتاب العتق (٤٩)، باب إذا أعتق عبد بين إثنين (٤) الحديث (٢٥٢٥).

(٧) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٥ ، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٥ ، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين . . .

(٩) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٦ ، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين . . .

(١٠) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٥ ، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

(١١) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٦ ، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين . . .

(١٢) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٩ ، كتاب المكاتب، الحديث (١٣).

(١٣) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٣ ، كتاب المكاتب، الحديث (٦).

....

وخرَّج رواية أسامة بن زيد، مسلم[1]، والبيهقي[2].

وخرَّج رواية هشام بن سعد، البيهقي[3]؛ ثم إن اثنين ممن روياه بالزيادة المذكورة، رُوِيَ عنهما أيضاً بدونها، وهما إسماعيل بن أمية رواه عبد الرزاق[4]، ومسلم[5]، من طريق ابن جريج عنه، عن نافع بدون الزيادة.

ورواه الدارقطني[6] من طريق يحيى بن أيوب، عنه بإثباتها كما سبق.

والثاني عبيد الله بن عمر رواه أحمد[7]، والبخاري[8] من طريقه مختصراً أيضاً بدونها؛ لكن قال الحافظ[9]: (والذين أثبتوها حفاظ فإثباتها عن عبيد الله مقدم ا هـ).

ورواه أيوب، ويحيى بن سعيد، عن نافع وشكا في كونها مرفوعة أو مقطوعة من قول نافع:

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٥، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر.

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٧، كتاب العتق، باب يعتق بالقول ويدفع القيمة.

(٤) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ١٥١، كتاب المدبر، باب من أعتق شركاً له في عبد، الحديث (١٦٧١٤).

(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢)، الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٦) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٣ ـ ١٢٤، كتاب المكاتب، الحديث (٧).

(٧) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٤٢، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٨) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥١، كتاب العتق (٤٩)، باب إذا أعتق عبداً بين إثنين (٤) الحديث (٢٥٢٣).

(٩) ابن حجر، **فتح الباري**، شرح صحيح البخاري، ٥/ ١٥٤، كتاب العتق (٤٩).

فأمّا رواية أيوب، فَخَرَّجَها أحمد[1] ، والبخاري[2] ، ومسلم[3] ، وأبو داود[4] ، والترمذي[5] ، والبيهقي[6] فأحمد عن إسماعيل بن إبراهيم، عنه، عن نافع بالحديث، وفيه قال أيوب كان نافع ربما قال في هذا الحديث وربما لم يقله، فلا أدري أهو في الحديث أو قاله نافع من قبله يعني قوله فقد عتق منه ما عتق.

وكذلك رواه الترمذي[7] من طريق إسماعيل؛ ورواه البخاري[8] من طريق عبد الوارث، ومن طريق حماد بن زيد عنه؛ ورواه مسلم[9] ، وأبو داود[10]، من طريق إسماعيل وحماد عنه.

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ١٥، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥١، كتاب العتق (٤٩)، باب إذا أعتق عبداً بين إثنين (٤)، الحديث (٢٥٢٤).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢)، الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٤) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٧، كتاب المعتق (٢٣)، باب روى أنه لا يستسعى (٦)، الحديث (٣٩٤٢).

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٢٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب العبد يكون بين الرجلين (١٤) الحديث (١٣٤٦).

(٦) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٦، ٢٧٧، كتاب العتق، باب يكون حراً يوم تكلم بالعتق.

(٧) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٩، المصدر السابق نفسه.

(٨) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٣٢، كتاب الشركة (٤٧)، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل (٥)، الحديث (٢٤٩١). وأخرجه في العتق من رواية حماد بن زيد، الحديث (٢٥٢٤).

(٩) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد ١٢ الحديث (٤٩/ ١٥٠١) الحديث من رواية حماد وإسماعيل.

(١٠) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٧، كتاب العتق (٢٣)، باب روى أنه لا يستسعى (٦)، الحديث (٣٩٤١، ٣٩٤٢).

وأمَّـا رواية يحيى بن سعيـد، فخرجهـا مسلم[1] ، والبيهقي[2] ، من رواية عبـد الوهاب الثقفي عنه، عن نافع به وفيه: وكان نافع يقول: قال يحيى: لا أدري شيئـاً من قبله كـان يقولـه أم هو شيء في الحـديث فـإن لم يكن عنـده فقـد جـاز مـا صنـع لفظ البيهقي[3] ؛ وجمع مسلم[4] بين لفظه ولفظ أيوب. (وقد رجح جماعـة[5] رواية من أُثبتَ هذه الزيادة مرفوعة).

قال الشافعي[6] : (لا أحسب عالماً بالحديث ورواتـه يشك في أن مـالكاً أحفظ لحـديث نافـع من أيوب، لأنـه كان ألـزم له من أيـوب، ولمالـك فضـل حفظ لحـديث أصحابه خاصة ولو استويا في الحفظ فشك أحـدهما في شيء لم يشـك فيه صـاحبه لم يكن في هذا الموضع لأن يغلط به الـذي لم يشك، إنمـا يغلط الرجـل بخلاف من هـو أحفظ منه، أو يأتي بشيء في الحديث يشركـه فيه من لم يحفظ منـه ما حفظ منـه، هم عدد وهو منفرد، وقد وافق مالكاً في زيادة: وإلا فقد عتق منـه ما عتق؛ غيـره من الرواة وزاد فيه بعضهم: وَرَقَّ منه مَا رَقَّ)؛ قال البيهقي[7] : (فأيوب كان يشك في الحديث، ومالك بـن أنس أثبته في الحـديث، عن النبي ﷺ، فـالحكم له دونـه. وأما حفظ مـالك فهـو عند جمـاعة أهـل الحديث كمـا قال الشـافعي)؛ ثم أسند عن علي بـن المـديني قال[8] : (كان عبد الرحمٰن بن مهدي قال: لا يقـدم على مالـك أحداً)، وعن عثمـان

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٦، المصدر السابق نفسه، الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٧، كتاب العتق، باب يعتق بالقول ويدفع القيمة.

(٣) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٧ المصدر نفسه.

(٤) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٢٨٦ المصدر السابق نفسه الحديث (٤٩/ ١٥٠١).

(٥) ذكر ذلك ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ٥/ ١٥٤، كتاب العتق (٤٩) باب إذا أعتق عبداً بين إثنين.

(٦) عزاه إليه البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٨، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر.

(٧) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٩، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد وهو معسر.

(٨) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٧٩، المصدر نفسه.

ومما وهن به المالكيون حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية .

وأمَّا من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما لزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء. وعمدة الكوفيين من طريق المعنى أن الحرية حق شرعي لا يجوز تبعيضه، فإذا كان الشريك المعتق موسراً عتق الكل عليه، وإذا كان معسراً سعى العبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد، وربما أتوا بقياس شبهي وقالوا: لما كان العتق يوجد منه في الشرع نوعان: نوع يقع بالاختيار، وهو

الدارمي قال[1]: (قلت ليحيى بن معين: مالك أحب إليك في نافع أو عبيد الله بن عمر قال: مالك، قلت: فأيوب السختياني؟ قال مالك)؛ وغير هذا من ثنائهم على مالك.

* * *

١٦٤٣ ـ قوله: (وَمِمَّا وَهَّنَ بِهِ المَالِكِيُّونَ حَدِيث أبي هُرَيْرَة، أَنَّهُ آخْتَلَفَ أصْحَابُ قَتَادَة فِيْهِ عَلَى قَتَادَةَ فِي ذِكْرِ السّعَايَة). [٢ / ٣٦٨].

الحديث رواه قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ؛ وعن قتادة رواه سعيد بن أبي عروبة، وجرير بن حازم، وحجاج بن حجاج، وأبان بن يزيد العطار، وحجاج بن أرطأة، وموسى بن خلف ويحيى بن صبيح، كلهم قالوا عن قتادة: فإن لم يكن له مال قُوِّم المملوك قيمة عدل، ثم استسعى غير مشقوق عليه.

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٩، المصدر نفسه أيضاً.

إعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله. ونوع يقع بغير اختيار، وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشريعة ملكه وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك. فالذي بالاختيار منه هو الكتابة. والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي. واختلف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتق موسراً هل

خرَّج رواية سعيد بن أبي عروبة، أحمد[1]، والبخاري[2]، ومسلم[3]، وأبو داود[4]، والترمذي[5]، وابن ماجة[6]، والطحاوي[7]، والدارقطني[8]، والبيهقي[9].

وخرَّج رواية جرير بن حازم، البخاري[10]، ومسلم[11]، والطحاوي[12]،

---

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٢٦، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٣٢، كتاب الشركة (٤٧)، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل (٥)، الحديث (٢٤٩٢).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٧، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢)، الحديث (٥٤/ ١٥٠٣)؛ وخرَّجه مسلم في كتاب العتق (٢٠)، باب سعاية العبد (١)، الحديث (٣/ ١٥٠٣).

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٥، كتاب العتق (٢٣)، باب ذكر السعاية (٥) الحديث (٣٩٣٨).

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٣٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب العبد يكون بين الرجلين.... (١٤). الحديث (١٣٤٨).

(٦) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٤، كتاب العتق (١٩)، باب من أعتق شرْكاً له في عبد (٧)، الحديث (٢٥٢٧).

(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٧، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما.

(٨) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٨، كتاب المكاتب، الحديث (١٢).

(٩) البيهقي، **السنن**، (طبعة دار الفكر)، ١٠/ ٢٨٠، ٢٨١، كتاب العتق، باب من قال في المعسر يستسعى العبد في نصيب صاحبه...

(١٠) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٥٦، كتاب العتق (٤٩)، باب من أعتق نصيباً في عبد (٥) الحديث (٢٥٢٦).

(١١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤١، كتاب العتق (٢٠)، باب ذكر سعاية العبد (١). الحديث (٤/ ١٥٠٣).

(١٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٧، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما.

يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية ؟ أعني أنه يسري وجوب عتقه عليه بنفس العتق ؟ فقالت الشافعية : يعتق بالسراية ؛ وقالت المالكية بالحكم، واحتجت المالكية بأنه لو كان واجباً بالسراية لسرى مع العدم واليسر. واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم.

والدارقطني[1] ، والبيهقي[2] .

ورواية حجاج بن حجاج هي في نسخته[3] .

ورواية أبان العطار خرَّجها أبو داود[4] ، والطحاوي[5] .

ورواية موسى بن خلف، خرَّجها الخطيب في كتاب « الفصل والوصل للمدرج في النقل »[6] .

ورواية يحيى بن صبيح خرَّجها الطحاوي[7] في « معاني الآثار »، وخالفهم شعبة، وهشام الدستوائي، فلم يذكرا هذه الزيادة، عن قتادة، بل قال بالإسناد عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في المملوك بين الرجلين فيعتق أحدهما قال: يضمن لفظ شعبة؛ ولفظ هشام: من أعتق نصيباً له في مملوك عتق من ماله إن كان له مال.

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٧ ، كتاب المكاتب، الحديث(١١).
(٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨١ ، كتاب العتق، باب في المعسر يستسعى العبد في نصيب صاحبه.
(٣) عزاه إليه ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ٥/ ١٥٧ ، كتاب العتق (٤٩). . .
(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٤ ، كتاب العتق (٢٣)، باب ذكر السعاية (٥) الحديث (٣٩٣٧).
(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٧ ، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما.
(٦)عزاه إليه ابن حجر، **فتح الباري**، ٥/ ١٥٧ ، كتاب العتق (٤٩). . .
(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٧ ، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما.

خرَّج رواية شعبة، أبو داود الطيالسي[1]، وأحمد[2] ومسلم[3]، وأبو داود[4]، والدارقطني[5]، والبيهقي[6].

وخرَّج رواية هشام، أحمد[7]، وأبو داود[8] والدارقطني[9]، والبيهقي[10]، ورواه همام، عن قتادة، واختلف قوله فيه، فرواه محمد بن كثير، عنه، عن قتادة بسنده، عن أبي هريرة: أن رجلاً أعتق شقيصاً له من غلام فأجاز النبي ﷺ عتقه وغرمه بقية ثمنه، رواه أبو داود[11].

ورواه عبد الله بن يزيد المقري، عن همام، فذكر فيه السعاية لكنه فصلها من المرفوع وجعلها مدرجة من قول قتادة ولفظه كالذي قبله إلى قوله: وغرمه بقية ثمنه، وزاد قال قتادة: إن لم يكن له مال استسعى العبد غيرَ مشقوق عليه، رواه

---

(١) أبو داود الطيالسي، منحة المعبود، ١/ ٢٤٥، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم.... الحديث (١٢٠٦).

(٢) أحمد، المسند، ٢/ ٤٦٨، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه من رواية شعبة.

(٣) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤٠، كتاب العتق (٢٠) باب سعاية العبد (١) الحديث (٢/ ١٥٠٢) وأخرجه أيضاً في الصحيح (٣/ ١٢٨٧)، كتاب الأيمان (٢٨)، باب من أعتق شركاً له في عبد (١٢). الحديث، ٥٢/ ١٥٠٢).

(٤) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٣، كتاب العتق (٢٣)، باب فيمن أعتق نصيباً له في مملوك (٤)، الحديث (٣٩٣٥) من رواية شعبة.

(٥) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٢٥، كتاب المكاتب، الحديث (٨).

(٦) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٦، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد موسر.

(٧) أحمد، المسند، ٢/ ٥٣١ من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٨) أبو داود، السنن، ٤/ ٢٥٣، كتاب العتق (٢٣)، باب فيمن أعتق نصيباً له في مملوك (٤) الحديث (٣٩٣٦).

(٩) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٢٦، كتاب المكاتب، الحديث (٩).

(١٠) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٦، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد موسر.

(١١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٥٢، ٢٥٣، كتاب العتق (٢٣)، باب من أعتق نصيباً له من مملوك (٤)، الحديث (٣٩٣٣، ٣٩٣٤).

الدارقطني[1] ، والبيهقي[2] وجماعة وقال الدارقطني[3] : (سمعت أبا بكر النيسابوري يقول: ما أحسن ما رواه همام وضبطه وفصل بين قول النبي ﷺ وقول قتادة) .

قال البيهقي[4] : (وفيما بلغني عن أبي سليمان الخطابي، عن الحسن بن يحيى، عن ابن المنذر صاحب الخلافيات قال: هذا الكلام من فُتيا قتادة ليس من متن الحديث؛ ثم ذكر حديث همام ثم قال: فقد أخبر همام أن ذكر السعاية من قول قتادة، وألحق سعيد بن أبي عروبة الذي ميزه همام من قول قتادة فجعله متصلاً بالحديث)؛ وقال ابن حزم في « المحلى »[5] . (صدق همام قاله قتادة مفتياً بما روى، وصدق ابن أبي عروبة، وجرير، وإبان بن موسى وغيرهم فأسندوه عن قتادة)؛ وقال ابن دقيق العيد[6]: (الذين لم يقولوا في الاستسعاء تعللوا في تضعيفه بتعليلات لا تصير على النقد ولا يمكنهم الوفاء بمثلها في المواضع التي يحتاجون إلى الاستدلال فيها بأحاديث يرد عليهم فيها مثل تلك التعليلات) .

وقال الحافظ في « الفتح »[7]، (بعد أن عزا رواية همام للإسماعيلي، وابن المنذر، والدارقطني، والخطابي، والحاكم في « علوم الحديث »، والبيهقي،

---

(١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٧، كتاب المكاتب، الحديث (١٠).
(٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨٢، كتاب العتق، باب في المعسر يستسعى العبد في نصيب صاحبه . . .
(٣) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٢٧، كتاب المكاتب، الحديث (١٠).
(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨٢، كتاب العتق، باب في المعسر يستسعى العبد في نصيب صاحبه . . . .
(٥) ابن حزم **المحلى**، ٩/ ١٩٩، كتاب العتق، باب من ملك عبداً أو أمه . . .
(٦) ابن دقيق العيد، **إحكام الأحكام**، (شرح عمدة الأحكام)، ٤/ ٢٦٠، كتاب العتق، الحديث (٢).
(٧) ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ٥/ ١٥٨، كتاب العتق (٤٩) باب إذا أعتق نصيباً في عبد (٥).

والخطيب في « الفصل والوصل»: هكذا جزم هؤلاء بأنه مدرج، وأبى ذلك آخرون منهم صاحبا الصحيح، مصححاً كون الجميع مرفوعاً، وهو الذي رجحه ابن دقيق العيد وجماعة لأن سعيد بن أبي عروبة أعرف بحديث قتادة لكثرة ملازمته إياه، وكثرة أخذه عنه من همام وغيره، وهشام وشعبة، وإن كانا أحفظ من سعيد لكنهما لا ينافيان ما رواه، وإنما اقتصرا من الحديث على بعضه، وليس المجلس متحداً حتى يتوقف في زيادة سعيد، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره، وهذا كله لو انفرد، وسعيد لم ينفرد، وقد قال النَّسائي: سعيد أثبت في قتادة من همام، وما أعلَّ به حديث سعيد من كونه آختلط أو تفرَّد به مردود لأنه في الصحيحين، وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الاختلاط كزيد بن زريع ووافقه عليه أربعة تقدم ذكرهم وآخرون معهم لا نطيل بذكرهم).

قلت: قد ذكرت منهم ستة قال[1]: (وهمام هو الذي انفرد بالتفصيل وهو الذي خالف الجميع في القدر المتفق على رفعه فإنه جعله واقعة عين. وهم جعلوه حكماً عاماً فدل على أنه لم يضبطه كما ينبغي، والعجب ممن طعن في رفع الاستسعاء بكون همام جعله من قوله قتادة، ولم يطعن فيما يدل على ترك الاستسعاء وهو قوله في حديث ابن عمر وإلا فقد عتق منه ما عتق بكون أيوب جعله من قول نافع كما تقدم ففصل قول نافع من الحديث وميَّزه كما صنع همام سواء، فلم يجعلوه مدرجاً كما جعلوا حديث همام مدرجاً، مع كون يحيى بن سعيد وافق أيوب في ذلك، وهمام لم يوافقه أحد، وقد جزم بكون حديث نافع مدرجاً محمد بن وضاح وآخرون، والذي يظهر أن الحديثين صحيحان مرفوعاً وِفَاقاً لعمل صاحبي الصحيح).

---

(١) ابن حجر، **فتح الباري**، المصدر نفسه.

قوله عليه الصلاة والسلام « قوم عليه قيمة العدل ».

فقالوا: ما يجب تقويمه فإنما يجب بعد إتلافه فإذن بنفس العتق أتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف، وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم، وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه، لأنه قد نفذ العتق وهذا بَيِّن. وقول أبي حنيفة في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين، وقد روى فيها خلاف شاذ، فقيل عن ابن سيرين إنه جعل حصة الشريك في بيت المال؛ وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيباً له في عبد أن العتق باطل؛ وقال قوم: لا يقوم على المعسر الكل، وينفذ العتق فيما أعتق؛ وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق موسراً أو معسراً ويتبعه شريكه.

قال ابن دقيق العيد[1]: (حسبك بما اتفق عليه الشيخان فإنه أعلا درجات الصحيح)، وقد أطال الحافظ[2] وأاد في نصره الحق وإبطال ما أتى به المتعصبون لأهوائهم من الباطل، بحيث لو سلك هذا المسلك في جميع بحوثه المتعلقة بالأحاديث التي اختلفت فيها الانظار من الأئمة ومقلديهم لأتى بما يكون الفاصل في كل ذلك لما له من الحفظ وسعة الاطلاع، ولكنه قلما يفعل ذلك، والكمال لله تعالى:

* * *

١٦٤٤ ـ حديث: «قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةُ العدل». [٢/٣٦٨].

تقدم[3].

* * *

---

(١) ابن دقيق العيد، **إحكام الأحكام**، (شرح عمدة الأحكام)، ٤/ ٢٦٠، كتاب العتق، الحديث (٢).
(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ٥/ ١٥٨، كتاب العتق (٤٩).
(٣) راجع حديث (١٦٣٩) وقد ذكر في كتاب العتق من هذا الجزء.

وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر.

وهـذا كله خلاف الأحـاديث، ولعلهم لم تبلغهم الأحاديث. واختلف قول مالك من هذا في فرع وهو إذا كان معسراً فـأخَّرَ الحكم عليـه بإسقـاط التقويم حتى أيسر، فقيل يقوم، وقيـل لا يقوم. واتفق القـائلون بهذه الآثـار على أن من ملك باختياره شقصاً يعتق عليه من عبـد: أنه يعتق عليـه الباقي إن كان موسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيـه، وهو أن يملكـه بميراث - فقال قوم: يعتق عليه في حال اليسر - وقال قوم: لا يعتق عليه؛ وقـال قوم: في حال اليسر بالسعاية؛ وقال قوم: لا. وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضـه، فجمهـور علمـاء الحجـاز والعـراق مـالـك والشـافعي والثـوري، والأوزاعي وأحـمـد وابـن أبـي لـيـلى ومحمـد بن الحسن وأبـو يـوسف يقولون: يعتق عليه كله، وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر: يعتق منه ذلك القدر الـذي عتق ويسعى العبـد في البـاقي، وهـو قـول طـاوس وحمـاد. وعمـدة استـدلال الجمهور أنـه لما ثبتت السنـة في إعتـاق نصيب الغيـر على الغيـر لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه. وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على المبعض للعتق هو الضـرر الداخـل على شريكـه، فإذا كان ذلك كله ملكاً له لم يكن هنالك ضرر. فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة هذا الحكم حرمة العتق، أعني أنـه لا يقع فيـه تبعيض، أو مضرة الشريك؟.

١٦٤٥ - قوله: (وَسَقَطَ العُسْرُ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ في حَدِيثِ ابن عُمر). [٢/٣٦٩].

تقدم[1] ذلك وهي رواية من لم يقل: وإلا فقد عتق منه ما عتق.

---

(١) راجع حديث (١٦٤٠) تقدم في كتاب العتق من هذا الجزء.

واحتجت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه.

ومن عمدة الجمهور ما رواه النَّسائي، وأبو داود عن أبي المليح عن أبيه «أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له من مملوك فتمَّمَ النبي عليه

١٦٤٦ - حديث إسماعيل بن أمية، عن أَبِيْهِ، عن جَدِّهِ: «أَنَّهُ أَعْتَقَ نِصفَ عَبْدِهِ فَلَمْ يُنْكِرْ رَسُولَ اللهِ ﷺ عِتْقَهُ». [٢/ ٣٦٩].

عبد الرزاق(١)، وأحمد(٢)، والبيهقي(٣)، من طريق عمر بن حوشب، حدثني إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جده قال: كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان فأعتق جده نصفه فجاء العبد إلى النبي ﷺ فأخبره فقال النبي ﷺ: تعتق في عتقك، وترق في رقك، فكان يخدم سيده حتى مات، قال البيهقي(٤): (تفرد به عمر بن حوشب، وإسماعيل هو ابن أمية ابن عمرو بن سعيد بن العاص، وعمرو بن سعيد له صحبه).

قلت: والمراد عمرو بن سعيد الأصفر الملقب بالاشرف، وقد قيل أن له رؤية؛ أمَّا عمرو بن سعيد بن العاص الأكبر فهو صحابي متفق على صحبته بل من قدماء الصحابة رضي الله عنهم، فلا يشتبه عليك كلام البيهقي من أجل عدم التفرقة بينهما.

* * *

١٦٤٧ - حديث أبي المليح، عن أبيه: «أَنَّ رَجُلاً مِنْ هُذَيلٍ أَعْتَقَ شِقْصَاً لَهُ مِنْ مَمْلُوكٍ

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٩/ ١٤٨، ١٤٩، كتاب المدبر، باب من أعتق بعض عبده الحديث (١٦٧٠٥).
(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٤١٢، من مسند جد إسماعيل بن أمية رضي الله عنه.
(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٤، كتاب العتق، باب من أعتق من مملوكه شقصاً.
(٤) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٧٤، المصدر نفسه.

الصلاة والسلام عتقه وقال: لَيْس للهِ شريك».

وعلى هذا فقد نصَّ على العلة التي تمسك بها الجمهور، وصارت علتهم أولى، لأن العلة االمنصوص عليها أولى من المستنبطة. فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس.

وأمَّا الإعتاق الذي يكون بالمثلة، فإن العلماء اختلفوا فيه، فقال مالك والليث والأوزاعي: من مَثَّل بعبده أعتق عليه؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه؛ وشذ الأوزاعي فقال: من مثل بعبد غيره أعتق

فَتَمَّمَ النَّبي ﷺ عِتْقَهُ وَقَالَ: لَيْسَ للهِ شَريْكٌ»، قال ابن رشد: خرَّجه النَّسائي[1]، وأبو داود[2]. [٢/ ٣٦٩].

قلت: هو كذلك، ولكن النَّسائي خرَّجه في «الكبرى» لا في «الصغرى» الذي هو أحد الكتب الستة، وهو المراد عند الإطلاق، إلا أن ابن رشد كان قبل وجود هذا الاصطلاح الذي حدث في زمانه، ولم يشتهر إلا بعده، والحديث خرجه ايضاً أحمد[3] والبيهقي[4]، وعزاه الحافظ المنذري في «تلخيص السنن»[5] لابن ماجه ولم أره فيه وهو

---

(١) عزاه إليه الحافظ المنذري، **مختصر سنن أبي داود، ٥/ ٣٩٥**، كتاب العتق، باب من أعتق شقصاً له من مملوك ٤٦/ ٣٦، الحديث (٣٧٧٩).

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، **٤/ ٢٥١**، كتاب العتق (٢٣)، باب من أعتق نصيباً له من مملوك (٤)، الحديث (٣٩٣٣).

(٣) أحمد، **المسند، ٥/ ٧٤، ٧٥**، من مسند أسامة الهذلي رضي الله عنه.

(٤) البيهقي، **السنن، ١٠/ ٢٧٣**، كتاب العتق، باب من أعتق من مملوكه شقصاً.

(٥) عزاه إليه المنذري، **مختصر سنن أبي داود، ٥/ ٣٩٥**، كتاب العتق، باب من أعتق شقصاً (٤٦/ ٣٦). الحديث (٣٧٧٩).

عليه والجمهور على أن يضمن ما نقص من قيمة العبد، فمالك ومن قال بقوله اعتمد

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن زنباعاً وجدَ غُلاماً

من رواية قتادة، عن أبي المليح، قال النَّسائي[1] (أرسله سعيد بن أبي عروبة، وهشام عن قتادة، عن أبي سليم، أن رجلاً وساقه، كذلك عنهما مرسلاً قال: وهشام وسعيد أثبت من همام في قتادة وحديثهما أولى بالصواب كذا قال). وقال الحافظ[2] عن الموصول (إسناده قوي)، وأخرجه احمد[3] بسند حسن من حديث سمرة أنَّ رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك فقال النبي ﷺ: هو حر كله فليس لله شريك.

* * *

١٦٤٨ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أَنَّ زِنْبَاعاً وَجَدَ غُلاَماً لَهُ مَعَ جَارِيَة، فَقَطع ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أَنْفَهُ فَأَتَى النَّبي ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فقال النَّبيُّ ﷺ: مَا حَمَلَكَ عَلى ما فَعَلْتَ، فقال: فَعَلَ كَذَا وَ كَذَا فَقَالَ النَّبيّ ﷺ إِذْهَبْ فَأَنْتَ حُرٌّ». [٢/ ٣٦٩، ٣٧٠].

عبد الرزاق[4]، وأحمد[5]، وأبو داود[6]، وابن ماجه[7]، والبزار[8]،

---

(١) عزاه إليه المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٥/ ٣٩٥، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيباً له في مملوك، الحديث (٣٧٧٩).

(٢) ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري) ٥/ ١٥٩، كتاب العتق.

(٣) أحمد، **المسند**، ٥/ ٧٥، من مسند أسامة الهذلي رضي الله عنه من رواية سمرة.

(٤) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ٤٣٨، كتاب العقول، باب ينال الرجل من مملوكه، الحديث (١٧٩٣٢).

(٥) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٨٢، من مسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جد رضي الله عنه.

(٦) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٥٤، كتاب الديات (٣٣)، باب من قتل عبده أو مثَّل به (٧)، الحديث (٤٥١٩).

(٧) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٩٤، كتاب الديات (٢١)، باب من مثَّل بعبده فهو حر (٢٩)، الحديث (٢٦٨٠).

(٨) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣٩، كتاب العتق، باب من ضرب مملوكه أو مثل به.

له مع جاريةٍ، فقطعَ ذَكَرَهُ وَجَدَعَ أنفه، فأتى النبيّ ﷺ فذكر ذلك لـه، فقال لـه النبي ﷺ: مَا حَمَلَكَ عَلَى مـا فَعَلْتَ ؟ فقـال: فعـل كـذا وكـذا، فقـال

والطبراني[1]، والبيهقي[2]، من طرق وبألفاظ مطولاً ومختصراً، وهو عند البيهقي[3] من طريق ابن وهب، عن يحيى بن أيوب، عن المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب به مطولاً وسمي العبد سندرا أو ابن سندر، ثم قال البيهقي[4]: (المثنى بن الصباح ضعيف لا يحتج به، وقـد روى عن الحجاج بن أرطـأة، عن عمرو مختصـراً، ولا يحتج بـه، وروى عن سوار أبي حمزة عن عمرو وليس بالقوي).

قلت: لـه طريق رابعـة صحيحه، رواهـا عبـد الـرزاق[5]، عن معمـر، عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به مطولاً، وعن عبـد الرزاق رواه أحمـد في «المسند»[6]، وهذا سند على شـرط الشيخين كما تـرى إلى عمرو بن شعيب، وأمـا نسخة عمـرو بن شعيب فالحال فيهـا معروف، ورواية حجـاج بن أرطأة التي أشـار إليها البيهقي خـرجها أحمـد في «المسند»[7] عن معمـر بن سليمان، عنـه، عن عمـرو بن شعيب، وسمى العبد سندرا أيضاً، ورواية أبي حمزة خرَّجها أبو داود[8]، وابن ماجه[9].

وقد ورد من وجه آخـر من حديث زنبـاع بن سلامـة نفسه أنـه قَدِم على النبي ﷺ

---

(١) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/ ٢٣٩، كتاب العتق، باب من ضرب مملوكه أو مثل به.

(٢) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٦، كتاب الجنايات، باب من قتل عبده أو مثل به.

(٣) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٦، المصدر نفسه.

(٤) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٦، كتاب الجنايات، باب من قتل عبده أو مثَّل به.

(٥) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ٤٣٨، كتاب العقول، باب ينال الرجل من مملوكه، الحديث (١٧٩٣٢).

(٦) أحمد، **المسند**، ٢/ ١٨٢، من مسند عمرو بن شعيب.

(٧) أحمد **المسند**، ٢/ ٢٢٥، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٨) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٥٤، كتاب الديات (٣٣)، باب من قتل عبده أو مثل به (٧)، الحديث (٤٥١٩).

(٩) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٩٤، كتاب الديات (٢١)، باب من مثل بعبده فهو حر (٢٩) الحديث (٢٦).

النبي ﷺ: اذْهَبْ فأنْتَ حُرّ».

وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر «منْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ».

قالوا: فلم يلزم العتق في ذلك وإنما ندب إليه. ولهم من طريق

وقد أخصى غلاماً له فأعتقه النبي ﷺ بالمثله، رواه ابن أبي شيبة[1] وابن ماجه[2]، من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن سلمة بن روح بن زنباع، عن جده به، وإسحاق بن أبي فروة فيه مقال.

* * *

١٦٤٩ ـ حديث ابن عمر: «مَنْ لَطَمَ مَمْلُوكَهُ أَوْ ضَرَبَهُ فَكَفَّارَتُهُ عِتْقُهُ». [٢/ ٣٧٠].

أحمد[3] والبخاري في «الادب المفرد»[4]، ومسلم[5]، وأبو داود[6]، وأبو نعيم في «مسند فراس»[7] وفي لفظ للبخاري[8]، ومسلم[9]، من لطم عبده أو

---

(١) ابن أبي شيبة: **المصنف**.
(٢) **ابن ماجه، السنن**، ٢/ ٨٩٤، المصدر السابق نفسه، الحديث (٢٦٧٩).
(٣) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٥، ٦١، من مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٤) البخاري، **الأدب المفرد**، ٧٥، باب من لطم عبده فليعتقه (٩٣)، الحديث (١٨٠).
(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٧٩، كتاب الأيمان (٢٧)، باب صحبة المماليك (٨) الحديث (٣٠/ ١٦٥٧).
(٦) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٥/ ٣٦٤، كتاب الأدب (٣٥)، باب في حق المملوك (١٣٣)، الحديث (٥١٦٨).
(٧) أبو نعيم، حلية الأولياء، ٧/ ١٢١، مما أسند سفيان الثوري.
(٨) البخاري، **الأدب المفرد**، ٧٤/ باب من لطم عبده فليعتقه، الحديث (١٧٧).
(٩) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٧٨، كتاب الأيمان (٢٧)، باب صحبة المماليك وكفارة من لطم عبده (٨)، الحديث (٢٩/ ١٦٥٧).

المعنى أن الأصل في الشرع هو أنه لا يُكْرَهُ السيد على عتق عبده إلا ما خصصه الدليل. وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها، فلم تبلغ من القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة. وأمَّا هل يعتق على الإنسان أحد من قرابته، وإن عتق فمن يعتق؟ فإن اختلفوا في ذلك، فجمهور العلماء على أنه يعتق على الرجل بالقرابة إلا داود وأصحابه، فإنهم لم يروا أن يعتق أحد على أحد من قبل قربى، والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده؛ فقال مالك: يعتق على الرجل ثلاثة: أحدها أصوله: وهم الآباء والأجداد والجدات والأمهات وآباؤهم وأمهاتهم، وبالجملة كل من كان له على

ضربه حداً لم يأته فكفارته عتقه.

ورواه الدينوري في «المجالسة» بزيادة، ولفظه، ثنا محمد بن إسماعيل الصائغ ثنا إسحاق الأزرق، ثنا المغيرة بن مسلم، عن هشام عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: من لطم وجه عبده: فإن كفارته عتقه، ومن ملك لسانه ستر الله عورته، ومن كف غضبه وقاه الله عذابه ومن اعتذر الى الله قبل الله عذره.

وبهذا اللفظ رواه أبو الليث السمرقندي في «تنبيه الغافلين»[1] فقال: حدثنا أبو الحسن أحمد بن حمدان، ثنا الحسين بن علي الطوسي، ثنا محمد بن حسان، ثنا إسحاق بن سليمان الرازي عن المغيرة بن مسلم به.

ورواه الخطيب[2]، من حديث ابن عباس بزيادة أخرى، فأخرج في التاريخ من طريق أبي إسحاق محمد بن هارون الهاشمي، ثنا حميد بن الصباح مولى المنصور

---

(١) أبو الليث السمرقندي، **تنبيه الغافلين**، ١/ ١١٠، باب حفظ اللسان.

(٢) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ٨/ ١٦٢، ترجمة حميد بن الصباح (٤٢٦٧).

الإنسـان ولادة. والثاني فـروعه، وهم: الأبنـاء والبنات وولـدهم ما سفلوا، وسـواء في ذلك ولـد البنين وولد البنـات، وبالجملة كـل من للرجـل عليـه ولادة بغير توسط أو بتوسط، ذكر أو أنثى. والثالث الفروع المشـاركة لـه في أصله القـريب وهم الإخـوة، وسـواء كـانـوا لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط؛ واقتصـر من هـذا العمـود على القـريب فقط، فلم يـوجب عتق بني الإخوة. وأمَّا الشافعي فقال مثل قول مالك في العمـودين الأعلى والأسفل، وخالفه في الإخوة فلم يوجب عتقهم. وأمَّا أبو حنيفـة فأوجب عتق كـل ذي رحـم محـرم بالنسب كـالعم والعمـة والخـال والخـالـة وبنـات الأخ، ومن أشبههم ممن هـو من الإنسان ذو محـرم. وسبب اختلاف أهـل الظاهـر مـع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثابت

وهو قولـه عليه الصـلاة والسلام «لاَ يَجْـزِى ولَدٌ عَنْ وَالِـدِهِ إلاَّ أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَهُ فَيَعْتقَهُ» خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وغيرهم.

فقال الجمهور: يفهم من هـذا أنه إذا اشتـراه وجب عليه عتقـه، وأنه

حـدثني ابي قال: أراد المنصـور ان يزرع الكـرخ، فقـال لي: احمـل الـذارع معـك؛ فقخرج وخرجت معه، ونسيت أن أحمل الذراع، فلما صرنا بباب الشرقية قال لي: أين الذراع؟ فدهشت وقلت: أُنسيته يا أمير المؤمنين، فضربني بالمقرعـة، فشجني، وسال الـدم على وجهي فلما رآني قـال أنت حر لوجه الله،حـدثني أبي، عن أبيـه، عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: من ضرب عبده في غير حده حتى يسيـل دمه، فكفـارته عتقه.

* * *

١٦٥٠ ـ حديث: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدهُ إلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَـرِيَهُ فَيُعْتِقَـهُ»، قال ابن

ليس يجب عليه شراؤه. وقالت الظاهرية: المفهوم من الحديث أنه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه، قالوا: لأن إضافة عتقه إليه دليل على صحة ملكه له، ولو كان ما قالوا صواباً، لكان اللفظ إلا أن يشتريه فيعتق عليه.

رُشْد: خَرَّجَهُ مُسلمٌ،[1] **، والترمذي**[2]**، وأبو دَاودٍ**[3]. [٢/ ٣٧٠].

قلت: هو كما قال، وأخرجه أيضاً أحمد[4]، والبخاري في «الأدب المفرد»[5]، والنَّسائي في «الكبرى»[6]، وابن ماجه[7]؛ والطحاوي في «معاني الآثار»[8] وفي «المشكل» أيضاً، وأبو نعيم في «الحلية»[9] وفي «تاريخ أصبهان» والخطيب في «التاريخ»[10] كلهم من حديث أبي هريرة، زاد بعضهم في آخره ومن كان مصلياً بعد الجمعة فليصل أربعاً.

***

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤٨، كتاب العتق (٢٠)، باب فضل عتق الوالد (٦)، الحديث (٢٥/ ١٥١٠).

(٢) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٣١٥، كتاب البر والصلة (٢٨)، باب في حق الوالدين (٨)، الحديث (١٩٠٦).

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٥/ ٣٤٩، كتاب الأدب (٣٥)، باب بر الوالدين (١٢٩)، الحديث (٥١٣٧).

(٤) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٣٠، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) البخاري، **الأدب المفرد**، ٢٠، باب جزاء الوالدين (٦)، الحديث (١٠).

(٦) عزاه إليه المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٨/ ٣٥، كتاب الأدب، باب بر الوالدين ٤/ ٤٩٩، الحديث (٤٩٧٤).

(٧) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ١٢٠٧، كتاب الأدب (٣٣)، باب بر الوالدين (١)، الحديث (٣٦٥٩).

(٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٠٩، كتاب العتاق، باب الرجل يملك ذا رحم محرم منه.

(٩) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٦/ ٣٤٥، ترجمة مالك بن أنس (٣٨٦).

(١٠) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١٤/ ٣٠٦ ترجمة يوسف بن نوح النسائي (٧٦٢٠).

وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ».

وكأن هذا الحديث لم يصح عند مالك والشافعي؛ وقاس مالك الإخوة على الأبناء والآباء، ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط، وقاس الأبناء على الآباء. وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية، وأنه ليس تجتمع معها لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي للرحْمَن أنْ يَتَّخِذَ وَلَداً. إذن كُلُّ مَنْ في السَّمَوَاتِ والأرْضِ إلاَّ آتى الرَّحْمَنِ عَبْداً﴾[1]. وهذه العبودية هي معنى غير العبوديةَ التي يحتجون بها، فإن هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة. والعبودية التي بين المخلوقين والمولايية هي عبودية بالشرع لا بالطبع أعني بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم، وهو احتجاج ضعيف. وإنما أراد الله

١٦٥١ ـ حديث قَتَادَةَ، عن الحَسَنِ، عن سُمَرةَ، أن النَّبيَّ ﷺ قال: «مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ فَهُوَ حُرٌّ» [٢/٣٧١].

أبو داود الطيالسي[2]، وأحمد[3]، وأبو داود[4]، والترمذي[5]، وابن ماجه[6]،

---

(١) سورة مريم (١٩) الآية (٩٢).

(٢) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/٢٤٥، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم.. الحديث (١٢٠٥).

(٣) أحمد، **المسند**، ٥/٢٠، من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/٢٥٩، ٢٦٠، كتاب العتق (٢٣)، باب من ملك ذا رحم محرم (٧)، الحديث (٣٩٤٩).

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/٦٤٦، كتاب الأحكام (١٣)، باب من ملك ذا رحم محرم (٢٨)، الحديث (١٣٦٥).

(٦) ابن ماجه، **السنن**، ٢/٨٤٣، كتاب العتق (١٩)، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر (٥)، الحديث (٢٥٢٤).

تعالى أن البنوة تساوي الأبوة في جنس الوجود أو في نوعه، أعني أن الموجودَيْن اللذَين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جداً، حتى أنهما إمَّا أن يكونا من نوع واحد أو جنس واحد، وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد، بل التفاوت بينهما غاية التفاوت، فلم يصح أن يكون في الموجودات التي ههنا شيء نسبته إليه نسبة الأب إلى الابن، بل إن كان نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد كان أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب لأن التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن، وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين؛ لكن لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد

وابن الجارود[1] والطحاوي[2]، والبيهقي[3]، من رواية حماد بن سلمة، عن قتادة، وبعضهم يقول عن عاصم الأحول وقتادة معاً، منهم الحاكم[4] وصححه، ووافقه الذهبي[5]، وغيره وأعلَّ الحديث بما لا يساوي سماعه.

وله طريق آخر صحيح أيضاً من حديث ابن عمر، أخرجه النَّسائي في «الكبرى»[6] وابن ماجه[7]، وابن الجارود[8]، والطحاوي[9]، والطبراني،

---

(١) ابن الجارود، **المنتقى**، **٣٢٥**، كتاب العتق، الحديث **(٩٧٣)**.

(٢) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، **٣/ ١٠٩**، كتاب العتاق، باب الرجل يملك ذا رحم محرم..

(٣) البيهقي، **السنن**، **١٠/ ٢٨٩**، كتاب العتق، باب من يعتق بالملك.

(٤) الحاكم، **المستدرك**، **٢/ ٢١٤**، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٥) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، **٢/ ٢١٤**، كتاب العتق.

(٦) عزاه إليه المزي، *تحفة الأشراف*، **٥/ ٤٥١**، ترجمة سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، الحديث (٧١٥٧).

(٧) ابن ماجه، **السنن**، **٢/ ٨٤٤**، كتاب العتق (١٩)، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر، (٥)، الحديث **(٢٥٢٥)**.

(٨) ابن الجارود، **المنتقى**، **٣٢٥**، كتاب العتق، الحديث (٩٧٢).

(٩) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، **٣/ ١٠٩**، كتاب العتاق، باب من ملك ذا رحم محرم منه.

تباعداً من هذه النسبة، أعني تباعد طرفيهما في الشرف والخسة ضرب المثال بها، أعني نسبة العبد للسيد، ومن لحظ المحبة التي بين الأب والابن والرحمة والرأفة والشفقة أجاز أن يقول في الناس إنهم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى. فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره.

والحاكم[1] ، والبيهقي[2] ، من طريق ضمرة بن ربيعة ، عن سفيان الثوري، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثله.

وبعضهم كالطبراني وابن الجارود[3] ، والبيهقي[4] ، قالوا: من ملك ذا رحم محرم فهو عتيق ، وقال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن سفيان إلا ضمرة وذكره الترمذي[5] معلقاً ثم قال: (ولا يتابع ضمرة بن ربيعة على هذا الحديث، وهو حديث خطأ عند أهل الحديث).

وقال النَّسائي[6] : (هذا حديث منكر ولا نعلم أحداً، رواه عن سفيان غير ضمرة ابن ربيعة الرملي).

أما الحاكم[7] فقال: (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) ، وأقره

---

(١) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٤ ، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

(٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٩٠ ، كتاب العتق، باب من يعتق بالملك.

(٣) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٥، كتاب العتق، الحديث (٩٧٢).

(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٨٩ ، المصدر السابق نفسه.

(٥) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٤٧، كتاب الأحكام (١٣)، باب من ملك ذا رحم محرم الحديث (١٣٦٥).

(٦) عزاه إليه المزي، **تحفة الأشراف**، ٥/ ٤٥١، ترجمة عبد الله بن عمر، الحديث (٧١٥٧).

(٧) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٤ ، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

وقـد اختلفوا من أحكـام العتق في مسألـة مشهـورة تتعلق بـالسمـاع، وذلك أن الفقهاء اختلفوا فيمن أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم، فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعـة: إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثـلاثة أجـزاء وعتق منهم جزء بـالقرعـة بعد موته، وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم. وخالف أشهب وأصبغ مـالكاً في العتق المبتل في المرض فقالا جميعاً إنما القرعة في الوصية.

الذهبي[1] ، وهو الحق الذي لا ينبغي أن تحوم حوله شبهـة، لأن ضمرة[2] ثقـة وفوق الثقة لم يكن رجل يشبهـه بلاشام كمـا قال أحمـد، وابن مسعود وغيـرهما، وعبـارة ابن سعد: كان ثقة مأموناً لم يكن هناك أفضل منه، ووثقه آخرون وأثنوا عليه وكونه انفرد بـه علةٌ يتعلق بها أهل الحديث فيما يريدون رده من الحـديث بدون ورع ولا خجـل لا من الله ولا من الناس فهم مجمعون على صحـة الحديث الـذي ينفرد بـه الثقة، وهم أول من يصيح في وجه من يـرد الحديث بهـذه العلة الفارغـة إذا كان لهم بـه غرض أو ليس لهم غرض في رده على الاقل.

وقال ابن حزم[3] : (هذا خبر صحيح تقوم به الحجة، كل رواته ثقات، وإذا انفرد به ضمرة كان ماذا، أو دعوى انه أخطأ فيه باطل لأنها دعوى بلا برهان).

وقـال عبد الحق في «الأحكـام»[4] : (ضمرة ثقـة، والحديث صحيـح إذا اسنـده ثقـة، ولا يضـره انفـراده بـه ، ولا إرسـال من أرسله، ولا وقف من وقفه؛ وأقـره ابن القطان فقال: وهذا هو الصواب لو نظرنا الأحاديث لم نجد منها ما روي متصلاً ولم يرو

---

(١) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٢/ ٢١٤، المصدر نفسه.

(٢) ذكره ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٤/ ٤٦٠، ترجمة ضمرة بن ربيعة الرملي، (٧٩٤).

(٣) ابن حزم **المحلى**، ٩/ ٢٠٢، كتاب العتق، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر مثله (١٦٦٧).

(٤) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٢٧٩، كتاب العتق باب من ملك ذا رحم محرم منه.

وأمَّا حكم العتق المبتل بهو كحكم المدبر. ولا خلاف في مذهب مالكٍ أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث. وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبتل: إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثُلُثَه. وقال الغير: بل يعتق من الجميع ثلثه. فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة، وهو مذهب مالك والشافعي؛ وقوم اعتبروا العدد. فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد: مثلاً عتق منهم الثُّلُث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر، وذلك أيضاً بالقرعة بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثاً؛ وقال قوم: بل المعتبر العدد، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان وإن كانوا مَثَلاً سبعة عتق منهم اثنان وثلث. فعمدة أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة

من وجه آخر منقطعاً أو مرسلاً أو موقوفاً إلا القليل، وذلك لاشتهار الحديث وانتقاله على ألسنة الناس قال: فجعل ذلك علة في الإخبار لا معنى له).

قلت: وإنما تعرضنا لهذا لأن الحديث روي عن الحسن مرسلاً، وروي عن قتادة عن عمر موقوفاً وعن عمر من طرق أخرى أيضاً فكان ذلك مما تعلقوا به في تعليله حيث لم يقل به من قلدوه، ولو كان ذلك علة، لكانت احاديث مالك، والثوري، وابن المبارك، وأمثالهم من الأقدمين كلها مردودة إذ لا يكاد يوجد حديث لهؤلاء تقريباً مرفوعاً موصولاً إلا ويوجد عنهم مرسلاً أو موقوفاً، والأعجب من ذلك أن المرسل والموقوف يوجد في كتبهم كالموطأ، وجامع سفيان ، ومصنفات ابن المبارك ، والمرفوع الموصول يوجد عنهم خارج مصنفاتهم مما كان الواجب يقضي ان يكون الصحيح هو ما في كتبهم وانعقد إجماعهم على صحة تلك الأحاديث، فلمَ كان هذا على خلاف ذلك لا سيما وقد ورد مرفوعاً من طريقين كل منهما يشهد للآخر، وكل منهما رجاله ثقات رجال الصحيح ، بل ورد من طريقين آخرين من حديث علي وعائشة.

أمَّا حديث علي: فقال أبو عمرو بن حمدان في فوائد الحاج أخبرنا الحسن بن

عن عمران بن الحصين «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» خرّجه البخاري ومسلم مسنداً، وأرسله مالك.

وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الآحاد إذا خالفتها الأصول الثابتة بالتواتر. وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً، فلو كان له مال لنفذ بإجماع، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعلى السيد فيه، وهذا الأصل ليس بيِّناً من قواعد الشرع في هذا الموضع، وذلك أنه يمكن أن يقال له إنه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين، وقد ألزم الشرع مبعض العتق أن يتم عليه، فلما لم يمكن ههنا أن يتمم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت

سفيان، ثنا محمد بن المتوكل العسقلاني، ثنا سويد بن عبد العزيز، ثنا عمرو بن خالد، عن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع العذرة وقال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر.

وأما حديث عائشة: فذكره بعض الحفاظ[1] دون أن يسوق متنه، وإنما قال: روي من حديث عائشة بسند ضعيف ولم أقف عليه الآن.

* * *

١٦٥٢ ـ حديث عمران بن حُصَيْن: «أنَّ رَجُلًا أعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ». [٢/٣٧٢].

---

(١) ذكره الزيلعي تعليقاً نصب الراية، ٣/ ٢٨٠، كتاب العتق، حديث (٤).

القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل، وهو تبعيض العتق، فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث، وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق لله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس.

واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون، فقالت طائفة: المال للسيد؛ وقالت طائفة: ماله تبع له، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة، ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة.

والحجة لهم حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال «مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَالُهُ لَهُ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ السَّيدُ مالَهُ».

الحديث تقدم[1] مراراً وهو في القسمة.

* * *

١٦٥٣ ـ حديث ابن عمر: «مَنْ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَالُهُ لَهُ إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ السَّيِّدُ مالَهُ». [٢/٣٧٣].

أبو داود[2]، والنسائي، في «الكبرى»[3]، وابن ماجه[4]، من حديث بكير بن

---

(١) راجع حديث (١٥٣٤) في هذا الجزء.
(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٧٠، كتاب العتق (٢٣)، باب من أعتق عبداً وله مال (١١) الحديث (٣٩٦٢).
(٣) عزاه الحافظ المنذري للنّسائي، **مختصر سنن أبي داود**، ٥/ ٤١٩، ٤٢٠، كتاب العتق، باب من أعتق عبداً له مال، الحديث (٣٨٠٦).
(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٥، كتاب العتق (١٩)، باب من أعتق عبداً وله مال (٨)، الحديث (٢٥٢٩).

وأمَّا ألفاظ العتق، فإن منها صريحاً ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار.

أمَّا الألفاظ الصريحة، فهو أن يقول: أنت حر، أو أنت عتيق وما تصرف من هذه، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء .

وأمَّا الكناية فهي مثل قول السيد لعبده: لا سبيل لي عليك ، أو لا ملك لي عليك، فهذه ينوّى فيها سيد العبد، هل أراد به العتق أم لا ؟ عند الجمهور. ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده: يا بني، أو لأمته يا بنتي، أو قال: يا أبي، أو يا أمي، فقال قوم وهم الجمهور: لا عتق يلزمه؛ وقال أبو حنيفة: يعتق عليه؛ وشذ زفر فقال: لو قال السيد لعبده: هذا ابني، عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة.

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده: ما أنت إلّا حر، فقال قوم: هو ثناء عليه وهم الأكثر؛ وقال قوم: هو حر، وهو قول الحسن البصري.

ومن هذا الباب من نادى عبداً من عبيده باسمه، فاستجاب له عبد آخر، فقال له: أنت حر، وقال: إنما أردت الأول، فقيل يعتقان عليه جميعاً، وقيل ينوي. واتفق على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم. واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنى ما في بطنها، فقالت طائفة: له استثناؤه؛ وقالت طائفة: هما حران. واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة،

الاشج، عن نافع ، عن ابن عمر به وسنده صحيح .

* * *

فقالت طائفة: لا استثناء فيه كالطلاق، وبه قال مالك؛ وقال قوم: يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق، أعني قول القائل لعبده: أنت حر إن شاء الله. وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك، فقال مالك: يقع؛ وقال الشافعي وغيره: لا يقع، وحجتهم

قوله عليه الصلاة والسلام: « لا عِتْق فِيما لاَ يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ ».

وحجة الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين. وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق وشروطه كشروطه، وكذلك الأيمان فيه شبيهةٌ بأيمان الطلاق.

وأمَّا أحكامه فكثيرة: منها أن الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم، وشذ قوم فقالوا: إلا أن يكون الأب عربياً. ومنها اختلافهم في العتق إلى أجل؛ فقال قوم: ليس له أن يطأها إن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب، وبه قال مالك؛ وقال قوم: له جميع ذلك، وبه قال الأوزاعي والشافعي واتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق. واختلفوا فيمن قال لعبده: إن بعتك فأنت حر ؛ فقال قوم: لا يقع عليه العتق لأنه إذا باعه لم يملك عتقه، وقال: إن باعه يعتق عليه، أعني من مال البائع إذا باعه، وبه قال مالك والشافعي،

١٦٥٤ ـ حديث: «لاَ عِتْقَ فِيْمَا لاَ يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ» [٢/٣٧٣].

تقدم عزوه مبسوطاً في الطلاق[1] من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه ، عن

---

(١) راجع حديث (١٣٠٥) في كتاب الطلاق، باب من يتعلق به الطلاق من النساء، الجزء السابع.

وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري. وفروع هذا الباب كثيرة، وفي هذا كفاية .

جده مرفوعاً: لا طلاق إلا من بعد نكاح ، ولا عتق فيما لا يملك.

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتـاب الكتـــابة



كتاب الكتابة

والنظر الكلي في الكتابة ينحصر في أركانها وشروطها وأحكامها. أمَّا الأركان فثلاثة: العقد وشروطه وصفته، والعاقد، والمعقود عليه وصفاتهما ونحن نذكر المسائل المشهورة لأهل الأمصار في جنس من هذه الأجناس.

القـول في مسائل العقد

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة: هل هو واجب أو مندوب إليه؟ فقال فقهاء الأمصار: إنه مندوب؛ وقال أهل الظاهر: هو واجب، واحتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً ﴾[1] والأمر على الوجوب. وأمَّا الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه حملوا هذه الآية على الندب لئلا تكون معارضة لهذا الأصل، وأيضاً فإنه لمَّا لم يكن للعبد أن يُحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض، فأحرى أن لا يُحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكه، وذلك أن كسب العبد هو

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٣٣).

للسيد، وهذه المسألة هي أقرب أن تكون من أحكام العقد من أن تكون من أركانه، وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد. فأركان هذا العقد الثمن والمثمون والأجل والألفاظ الدالة على هذا العقد.

فأمَّا الثمن، فإنهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع. واختلفوا إذا كان في لفظه إبهام مًّا، فقال أبو حنيفة ومالك: يجوز أن يكاتب عبده على جارية أو عبد من غير أن يصفهما ويكون له الوسط من العبيد؛ وقال الشافعي: لايجوز حتى يصفه؛ فمن اعتبر في هذا طلب المعاينة شبَّهَهُ بالبيوع؛ ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاحّ جوز فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق؛ ومالك يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز بين الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين، وضع وتعجل؛ ومنع ذلك الشافعي وأحمد وعن أبي حنيفة القولان جميعاً. وعمدة من أجازه أنه ليس بين السيد وعبده ربا، لأنه وماله له، وإنما الكتابة سنة على حدتها.

وأمَّا الأجل فإنهم اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة، واختلفوا في هل تجوز حالَّة، وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالَّة على مال موجود عند العبد، وهي التي يسمونها قطاعه لا كتابة.

وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه. فموضع الخلاف إنما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حالّ ليس هو بيده؟ فقال الشافعي: هذا الكلام لغو، وليس يلزم السيد شيء منه؛ وقال متأخرو أصحاب مالك: قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه

العبد إلى الحاكم فينجم عليه المال بحسب حال العبد. وعمدة المالكية أن السيد قد أوجب لعبده الكتابة، إلا أنه اشترط فيها شرطاً يتعذر غالباً، فصح العقد وبطل الشرط. وعمدة الشافعية أن الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد كمن باع جاريته واشترط أن لا يطأها، وذلك أنه إذا لم يكن له مال حاضر أدى إلى عجزه، وذلك ضد مقصود الكتابة. وحاصل قول المالكية يرجع إلى أن الكتابة من أركانها أن تكون منجَّمة، وأنه إذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد. واتفقوا على أنه إذا قال السيد لعبده: لقد كاتبتك على ألف درهم فإذا أديتها فأنت حرّ أنه إذا أداها حر. واختلفوا إذا قال له: قد كاتبتك على ألف درهم وسكت هل يكون حراً دون أن يقول له: فإذا أديتها فأنت حر؟ فقال مالك وأبو حنيفة: هو حر، لأن اسم الكتابة لفظ شرعي، فهو يتضمن جميع أحكامه؛ وقال قوم: لا يكون حراً حتى يصرح بلفظ الأداء. واختلف في ذلك قول الشافعي. ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبده: أنت حر وعليك ألف دينار، فاختلف المذهب في ذلك؛ فقال مالك: يلزمه وهو حر؛ وقال ابن القاسم: هو حر ولا يلزمه. وأمَّا إن قال: أنت حر على أن عليك ألف دينار، فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك: هو حر والمال عليه كغريم من الغرماء؛ وقيل العبد بالخيار؛ فإن اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية وإلا عبداً؛ وقيل إن قبل كانت كتابة يعتق إذا أدى، والقولان لابن القاسم؛ وتجوز الكتابة عند مالك على عمل محدود، وتجوز عنده الكتابة المطلقة، ويرد إلى آن كتابة مثله كالحال في النكاح، وتجوز الكتابة عنده على قيمة العبد، أعني كتابة مثله في الزمان والثمن، ومن هنا قيل إنه تجوز عنده الكتابة الحالة. واختلف على من شرط هذا العقد أن يضع السيد من آخر أنجم الكتابة الحالة. واختلف هل من شرط هذا العقد أن يضع السيد

من آخر أنجم الكتابة شيئاً من المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿ وآتُوهُمْ مِنْ مالِ اللهِ الَّذِي آتاكُمْ ﴾[1] وذلك أن بعضهم رأى أن السادة هم المخاطبون بهذه الآية؛ ورأى بعضهم أنهم جماعة المسلمين ندبوا لِعَونِ المكاتبين؛ والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب؟ والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب، فقال بعضهم: ما ينطلق عليه اسم شيء، وبعضهم حدَّهُ.

وأمَّا المكاتب ففيه مسائل: إحداها هل تجوز كتابة المراهق؟ وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد؟ وهل تجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير إذن شريكه؟ وهل تجوز كتابة من لا يقدر على السعي؟ وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق؟.

فأمَّا كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم، فأجازها أبو حنيفة، ومنعها الشافعي إلا للبالغ، وعن مالك القولان جميعاً، فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهها بسائر العقود. وعمدة من لم يشترطه أنه يجوز بين السيد وعبده ما لا يجوز بين الأجانب، وأن المقصود من ذلك هو القوة على السعي، وذلك موجود في غير البالغ. وأمَّا هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد؟ فإن العلماء اختلفوا في ذلك، ثم إذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم إلا بعتق جميعهم؟ فيه أيضاً خلاف. فأمَّا هل يجوز الجمع؟ فإن الجمهور على جواز ذلك، ومنعه قوم، وهو أحد قولي الشافعي. وأما هل يكون بعضهم حملاء عن بعض؟ فإن فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال: فقالت

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٣٣).

طائفة: ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة، أعني حمالة بعضهم عن بعض، وبه قال مالك وسفيان؛ وقال آخرون: لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه؛ وقال الشافعي: لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد، ويعتق كل واحد منهم إذا أدى قدر حصته. فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر، لأن قدر ما يلزم واحداً واحداً من ذلك مجهول. وعمدة من أجازه أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة، لأنه بين السيد وعبده، والعبد وماله لسيده.

وأمّا مالك فحجته أنه لما كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد.

وعمدة الشافعية أن حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حمالة الأجنبيين؛ فمن رأى أن حمالة الأجنبيين في الكتابة لا تجوز قال: لا تجوز في هذا الموضع. وإنما منعوا حمالة الكتابة لأنه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شيء يرجع عليه، وهذا كأنه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض، وإنما الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب لأن يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه، فهو غرر خاص بالكتابة، إلا أن يقال أيضاً إن الجمع يكون سبباً لأن يخرج حراً من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حراً فهو كما يعود برق من يقدر على السعي، كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي.

وأما أبو حنيفة فشبهها بحمالة الأجنبي مع الأجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الحمالة فألزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط، وهو مع هذا أيضاً لا يجير حمالة الكتابة.

وأمّا العبد بين الشريكين فإن العلماء اختلفوا هل لأحدهما أن يكاتب

نصيبه دون إذن صاحبه، فقال بعضهم: ليس له ذلك والكتابة مفسوخة، وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم؛ وقالت طائفة: لا يجوز أن يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه؛ وفرقت فرقة فقالت: يجوز بإذن شريكه ولا يجوز بغير إذن شريكه، وبالقول الأول قال مالك، وبالثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد، وبالثالث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وله قول آخر مثل قول مالك. وعمدة مالك أنه لو جاز ذلك لأدى إلى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه، وذلك لا يجوز إلّا في تبعيض العتق؛ ومن رأى أن له أن يكاتبه رأى أن عليه أن يتم عتقه إذا أدى الكتابة إذا كان موسراً، فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج بأصل لا يوافقه عليه الخصم، لكن ليس يمنع من صحة الأصل أن لا يوافقه عليه الخصم.

وأما اشتراط الإذن فضعيف، وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب إذا كانت الكتابة عن إذن شريكه أن كل ما أدى للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك الثاني نصيبه، ويرجع بالباقي على العبد فيسعى له فيه حتى يتم له ما كان كاتبه عليه، وهذا فيه بعد عن الأصول.

وأمّا هل تجوز مكاتبة من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما أعلم بينهم أن شرط المكاتب أن يكون قوياً على السعي لقوله تعالى: ﴿ **إن علمتم فيهم خيراً** ﴾[1]. وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله - إن علمتم فيهم خيراً - فقال الشافعي: الاكتساب والأمانة؛ وقال بعضهم: المال والأمانة؛ وقال آخرون: الصلاح والدين. وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال.

---

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٣٣).

وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة : « أنها كوتبت أن تسأل الناس ».

وكره أن تكاتب الأمة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة إلى الزنا؛ وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رق إلا أم الولد إذ ليس له عند مالك أن يستخدمها.

القول في المكاتب

وأما المكاتب فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكاً صحيح الملك غير محجور عليه صحيح الجسم. واختلفوا هل للمكاتب أن يكاتب عنده أم لا ؟ وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب مما لا يجوز؛ ولم يجز مالك أن يكاتب العبد المأذون له في التجارة، لأن الكتابة عتق ولا

١٦٥٥ ـ حديث بريرة: «أَنَّهَا كُوتِبَتْ عَلى أَنْ تَسْأَلَ النَّاس » [٢/٣٧٨].

متفق[1] عليه من حديث عائشة : أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة : إرجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فَعَلْتُ، الحديث ففيه أنها جاءت تسأل وقد اطلع النبي ﷺ على ذلك وأقرها أما كونها كوتبت على هذا الشرط فلم أره.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/١٨٧ ، كتاب المكاتب (٥٠)، باب ما يجوز من شروط المكاتب (٢٠)، الحديث (٢٥٦١).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ١١٤١ ، كتاب العتق (٢٠)، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢)، الحديث (٦/١٥٠٤).

يجوز له أن يعتق؛ وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين بماله، إلا أن يجيز الغرماء ذلك إذا كان في ثمن كتابته إن بيعت مثل ثمن رقبته.

وأما كتابة المريض، فإنها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتجوز أو يموت فتكون من الثلث كالعتق سواء، وقد قيل: إن حابى كان كذلك وإن لم يحاب سعى، فإن أدى وهو في المرض عتق، وتجوز عنه كتاب النصراني المسلم ويباع عليه كما يباع عليه العبد المسلم عنده فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالأركان، أعني المكاتِب والمكاتَب والكتابة.

وأما الأحكام فكثيرة، وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي لا تجوز. ويشبه أن تكون أجناس الأحكام الأولى في هذا العقد هو أن يقال متى يعتق المكاتب ومتى يعجز فيرق، وكيف حاله إن مات قبل أن يعتق أو يرق، ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل ، وتمييز ما بقي عليه من حجر الرق مما لا يبق عليه. فلنبدأ بذكر مسائل الأحكام المشهورة التي في جنس من هذه الأجناس الخمسة.

[الجنس الأول]

فأما متى يخرج من الرق؟ فإنهم اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع الكتابة، واختلفوا إذا عجز عن البعض وقد أدى البعض، فقال الجمهور: هو عبد ما بقي من كتابته شيء، وإنه يرق إذا عجز عن البعض. وروي عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة: أحدها أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة. والثاني أنه يعتق منه بقدر ما أدى. والثالث أنه يعتق إن أدى النصف فأكثر. والرابع إن أدى الثلث وإلا فهو عبد.

وعمدة الجمهور ما خرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلَى مائةِ أُوقِيَّةٍ فأداها إلا عَشَرَةَ أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وأيُّمَا عَبدٍ كاتَبَ عَلى مائةِ دِينارٍ فأدَّاها إلاَّ عَشَرَةً فَهُو عَبْدٌ».

وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياه بالبيع، فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده، فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال، كما لو أفلس من اشتراه منه إلى أجل وقد مات. وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى

١٦٥٦ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قال: «أيُّمَا عَبْدٍ كَاتَبَ عَلى مائَةِ أُوقِيّة فأدَّاهَا إلَّا عَشَرَة أَوَاقٍ فَهُوَ عَبْدٌ، وأيُّما عَبْدٍ كَاتَبَ على مائَةِ دِيْنَارَ فَأَدَّاهَا إلَّا عَشَرَةً فَهُوَ عَبْدٌ». [٢/ ٣٧٩].

أحمد [١]، وأبو داود [٢] والترمذي [٣]، والنسائي في «الكبرى» [٤]، وابن ماجه، [٥]، والدارقطني [٦]، والحاكم [٧]، والبيهقي [٨] من طرق متعددة، عن عمرو بن شعيب، وقال الحاكم [٩] : (صحيح الاسناد). وهو كما قال.

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ١٨٤، من مسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.
(٢) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٢٤٤، كتاب العتق (٢٣)، باب في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته. . (١)، الحديث (٣٩٢٧).
(٣) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٦٠، كتاب البيوع (١٢)، باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي (٣٥)، الحديث (١٢٦٠).
(٤) عزاه إليه الحافظ المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٥/ ٣٨٦، كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته (٤/ ٣١)، الحديث (٣٧٧٢).
(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٤٢، كتاب العتق (١٩)، باب المكاتب (٣)، الحديث (٢٥١٩).
(٦) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٢١، كتاب المكاتبة الحديث (١).
(٧) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٢١٨، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه. .
(٨) البيهقي، السنن، ١٠/ ٣٢٣، ٣٢٤، كتاب المكاتب، باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.
(٩) الحاكم، المستدرك، المصدر السابق نفسه، ٢/ ٢١٨.

ما رواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «يُودى المُكَاتَبُ بِقَدْرِ ما أدَّى دِيَةَ حُرٍّ وَبِقَدْرِ ما رُقَّ مِنْهُ دِيَةَ عَبْدٍ» خرجه النسائي، والخلاف فيه من قبل عكرمة.

١٦٥٧ ـ حديث يحيى بن كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن النبي ﷺ قال: «يُودي المُكَاتَبُ بِقدر ما أَدَّى دِيَةَ حُرٍ وبِقَدْرِ ما رَقَّ مِنْهُ دِيَةَ عَبْدٍ»، قال ابن رشد: خرّجه النَّسائي[١]، والخلافُ فِيْهِ مِنْ قِبَلِ عكرمة. [٢/ ٣٨٠].

قلت: الحديث رواه أبو داود الطيالسي[٢]، وأحمد[٣]، وأبو داود[٤]، والنسائي في «القسامة [٥] من المجتبى»، وابن الجارود[٦] وابن أبي عاصم في «الديات»، والحاكم[٧]، والبيهقي[٨]، وقال الحاكم[٩]، صحيح على شرط البخاري.

ورواه أبو داود[١٠]، والترمذي[١١]، والحاكم[١٢]، والبيهقي[١٣]، من طريق حمّاد

---

(١) النّسائي، **السنن**، ٨/ ٤٥، ٤٦، كتاب القسامة، باب دية المكاتب.

(٢) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٤٥، كتاب العتق، باب في المدبر والمكاتب، الحديث (١٢٠٩).

(٣) أحمد، **المسند**، ١/ ٩٤.

(٤) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧٠٦، كتاب الديات (٣٣)، باب دية المكاتب (٢٢)، الحديث ٤٥٨٢.

(٥) النسائي، **السنن** ٨/ ٤٦، كتاب القسامة، باب دية المكاتب.

(٦) ابن الجارود، **المنتقى**، ٣٢٨، باب المكاتب والمدبر، الحديث (٩٨٢).

(٧) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٨، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه...

(٨) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٢٦، كتاب المكاتب، باب المكاتب يصيب حداً أو ميراثاً.

(٩) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٨، المصدر السابق نفسه.

(١٠) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧٠٦، كتاب الديات (٣٣)، باب دية المكاتب (٢٢)، الحديث (٤٥٨٢).

(١١) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٦٠، كتاب البيوع (١٢)، باب المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي (٣٥)، الحديث (١٢٥٩).

(١٢) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ٢١٨، ٢١٩، كتاب المكاتب، باب يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه.

(١٣) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٢٥، كتاب المكاتب، باب المكاتب يصيب أحداً أو ميراثاً...

كمـا أن الخلاف في أحـاديث عمرو بن شعيب من قبـل أنه روي من صحيفة، وبهذا القول قال علي، أعني بحـديث ابن عباس وروي عن عمـر ابن الخـطاب أنـه إذا أدى الشـطر عتق. وكـان ابن مسعــود يقـول: إذا أدى الثلث. وأقوال الصحابـة وإن لم تكن حجة، فـالظاهـر أن التقديـر إذا صدر منهم أنـه محمـول على أن في ذلـك سنـة بلغتهم. وفي المســألـة قــول خامس: إذا أدى الثلاثة الأرباع عتق، وبقي عديماً في باقي المال. وقد قيل إن أدى القيمـة فهو غـريم، وهو قـول عـائشـة وابن عمـر وزيـد بن ثـابت. والأشهر عن عمر وأم سلمة هو مثـل قول الجمهـور، وقول هؤلاء هـو الذي اعتمده فقهاء الأمصـار، وذلك أنـه صحت الروايـة في ذلك عنهم صحـة لا شك فيها، روى ذلك مالك في موطئه، وأيضاً فهو أحوط لأمـوال السادات، ولأن في المبيعات يرجع في عين المبيع له إذا أفلس المشتري.

بن سلمة عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس به نحوه وقال الترمذي[1]: (حديث حسن)؛ وقال الحاكم[2]: (صحيح على شرط البخاري).

وقـال أبـو داود[3] : (رواه وهيب، عن أيــوب ، عن عكـرمــة، عن علي، عن النبي ﷺ، وأرسله حماد بن زيد، وإسماعيل ، عن أيوب عن عكرمـة، عن النبي ﷺ، وجعله إسماعيل بن علي قول عكرمة).

وقال الترمذي: [4] (رواه خالد الحذاء ، عن عكرمة، عن علي من قوله).

---

(١) الترمذي، السنن، ٣/ ٥٦٠، كتاب البيوع (١٢) المصدر السابق نفسه.

(٢) الحاكم، المستدرك، ٢/ ٢١٩، المصدر السابق نفسه.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧٠٧، كتـاب الـديات (٣٣)، باب دية المكاتب (٢٢)، الحديث (٤٥٨٢).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٥٦٠، المصدر السابق نفسه أيضاً.

[الجنس الثاني]

وأمَّا متى يرق، فإنهم اتفقوا على أنه إنما يرق إذا عجز إمَّا عن البعض وإمَّا عن الكل بحسب ما قدمنا اختلافهم. واختلفوا هل للعبد أن يعجز نفسه إذا شاء من غير سبب، أم ليس له ذلك إلا بسبب؟ فقال الشافعي: الكتابة عقد لازم في حق العبد وهي في حق السيد غير لازمة؛ وقال مالك وأبو حنيفة: الكتابة عقد لازم من الطرفين: أي بين العبد والسيد. وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن العبد والسيد لا يخلو أن يتفقا على التعجيز أو يختلفا، ثم إذا اختلفا فإمَّا أن يريد السيد التعجيز ويأباه العبد، أو بالعكس، أعني أن يريد به السيد البقاء على الكتابة، ويريد العبد التعجيز. فأمَّا إذا اتفقا على التعجيز فلا يخلو الأمر من قسمين: أحدهما أن يكون دخل في الكتابة ولد أو لا يكون، فإن كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده أنه لا يجوز التعجيز. وإن لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان: إحداهما أنه لا يجوز إذا كان له مال، وبه قال أبو حنيفة؛ والأخرى أنه يجوز

وقد بيَّن البيهقي[1] وجه الاختلاف فيه على عكرمة، وحديث وهيب، عن أيوب، عن عكرمة، عن علي خرَّجه أحمد[2]، والبيهقي[3] ولعل هذا مراد ابن رشد بقوله والخلاف فيه من قِبَلِ عكرمة، وكأنه نقل ذلك من كلام ابن عبد البر ولم يفهم مراده لأنه قال: الخلاف فيه على عكرمة والله أعلم.

* * *

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/ ٣٢٥، كتاب المكاتب، باب المكاتب يصير حراً...

(٢) أحمد، المسند، ١/ ٩٤، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٣٢٦، كتاب المكاتب، باب المكاتب يصيب حداً أو ميراثاً..

له ذلك. فأما إن طلب العبد التعجير وأبى السيد لم يكن ذلك للعبد إن كان معه مال أو كانت له قوة على السعي. وأمَّا إن أراد السيد التعجيز وأباه العبد، فإنه لا يعجزه عنده إلا بحكم حاكم، وذلك بعد أن يثبت السيد عند الحاكم أنه لا مال له ولا قدرة على الأداء.

ونرجع إلى عمدة أدلتهم في أصل الخلاف في المسألة، فعمدة الشافعي ما روي أن بريرة جاءت إلى عائشة تقول لها: « إني أريد أن تشتريني تعتقيني، فقالت لها: إن أراد أهلك، فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبة » خرجه البخاري. وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقود اللازمة، ولأن حكم العبد في هذا المعنى يجب أن يكون كحكم السيد وذلك أن العقود من شأنها أن يكون اللزوم فيها أو الخيار مستوياً في الطرفين، وأمَّا أن يكون لازماً من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخارج عن الأصول، وعللوا حديث بريرة بأن الذي باع أهلها كانت كتابتها لا رقبتها. والحنفية تقول: لما كان المغلب في الكتابة حق العبد، وجب أن يكون العقد لازماً في حق الآخر المغلب عليه وهو السيد أصله النكاح، لأنه غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة، والمالكية تعترض هذا بأن تقول إنه عقد لازم فيما وقع به العوض، إذ كان ليس له أن يسترجع الصداق.

[الجنس الثالث]

وأمَّا حكمه إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه يرق. واختلفوا إذا مات عن ولد فقال مالك: حكم ولده كحكمه، فإن ترك مالاً فيه وفاء للكتابة أدوه وعتقوا، وإن لم يترك مالاً وكانت لهم قوة على السعي بقوا على نجوم أبيهم

حتى يعجزوا أو يعتقوا، وإن لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقوا، وأنه إن فضل عن الكتابة شيء من ماله ورثوه على حكم ميراث الأحرار، وأنه ليس يرثه إلا ولده الذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وارثيه إن كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة. وقال أبو حنيفة: إنه يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي ترك جميع أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وأولاده الأحرار وسائر ورثته. وقال الشافعي: لا يرثه بنوه الأحرار ولا الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة، وماله لسيده، وعلى أولاده، الذين كاتب عليهم أن يسعوا من الكتابة في مقدار حظوظهم منها، وتسقط حصة الأب عنهم، وبسقوط حصة الأب عنهم قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين، والذين قالوا بسقوطها قال بعضهم: تعتبر القيمة، وهو قول الشافعي؛ وقيل بالثمن؛ وقيل حصته على مقدار الرؤوس. وإنما قال هؤلاء بسقوط حصة الأب، عن الأبناء الذين كاتب عليهم لا الذين ولدوا في الكتابة، لأن من ولد له أولاد في الكتابة فهم تبع لأبيهم. وعمدة مالك أن المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حملاء عن بعض، ولذلك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقي. وعمدة الفريق الثاني أن الكتابة لا تضمن. وروى مالك عن عبد الملك بن مروان في موطئه مثل قول الكوفيين.

وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب؟ فعند مالك أنه يموت مكاتباً؛ وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً؛ وعند الشافعي أنه يموت عبداً. وعلى هذه الأصول بنوا الحكم فيه. فعمدة الشافعية أن العبودية والحرية ليس بينهما وسط، وإذا مات المكاتب فليس حراً بعد، لأن حريته إنما تجب بأداء كتابته وهو لم يؤدها بعد، فقد بقي أنه مات عبداً لأنه لا يصح أن يعتق الميت. وعمدة الحنفية أن العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه لأنه ليس له أن يرق نفسه، والحرية يجب أن تكون حاصلة له

بوجود المال لا بدفعه إلى السيد. وأمًّا مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة، فمن حيث لم يورث أولاده الأحرار منه جعل له حكم العبيد، ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار، والمسألة في حد الاجتهاد.

ومما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين لا يقدرون على السعي وأرادت الأم أن تسعى عليهم، فقال مالك: لها ذلك؛ وقال الشافعي والكوفيون: ليس لها ذلك. وعمدتهم أن أم الولد إذا مات المكاتب مال من مال السيد؛ وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنيها. ولم يختلف قول مالك أن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع ويؤدي منها باقي الكتابة. وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن أنه لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي.

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين ووفاه كتابته، هل تعتق أم ولده أم لا؟ فقال ابن القاسم: إذا كان معها ولد عتقت وإلا رقّت؛ وقال أشهب: تعتق على كل حال؛ وعلى أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مالاً من مال سيده لا ينتفع به البنون في أداء ما عليه من كتابته كانوا معه في عقد الكتابة، أو كانوا ولدوا في الكتابة، وإنما عليهم السعي؛ وعلى أصل أبي حنيفة يكون حراً ولا بد؛ ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان.

[الجنس الرابع]

وهو النظر فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل. واتفقوا

من هـذا البـاب على أن ولـد المكـاتب لا يـدخـل في كتـابـة المكـاتب إلا بالشرط، لأنـه عبد آخـر لسيده. وكـذلك اتفقـوا على دخول مـا ولد لـه في الكتابة فيها. واختلفوا في أم الولد على ما تقدم. وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد، فقال مالك: يدخل ماله في الكتابة؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يدخل، وقال الأوزاعي: يدخـل بالشـرط، أعني إذا اشترطـه المكاتب، وهذه المسـألة مبنيـة على: هل يملك العبـد أم لا يملك، وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا؟ وقد تقدم ذلك.

[الجنـس الخامـس]

وهو النظر فيما يحجر فيه على المكاتب ممـا لا يحجر، ومـا بقي من أحكام العبد فيه.

فنقول: إنه قد أجمع العلماء من هذا البـاب على أنه ليس للمكـاتب أن يهب من مـاله شيئـاً له قـدر ولا يعتق ولا يتصدق بغيـر إذن سيده، فـإنـه محجور عليه في هذه الأمور وأشباهها، أعني أنـه ليس له أن يخـرج من يده شيئاً من غير عوض.

واختلفوا من هذا الباب في فروع منها: أنه إذا لم يعلم السيد بهبته أو بعتقه إلا بعد أداء كتـابته، فقـال مالـك وجماعـة من العلماء إن ذلـك نافـذ ومنعه بعضهم. وعمدة من منعه أن ذلك وقع في حالة لا يجوز وقـوعه فيهـا فكان فاسـداً. وعمدة من أجـازه أن السبب المانـع من ذلك قـد ارتفع وهـو مخافة أن يعجز العبد. وسبب اختلافهم هل إذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شـرط صحته؟ فمن قـال من شرط الصحـة لم يجزه وإن عتق؛ ومن قال من شرط لزومه قال يجوز إذا عتق لأنه وقع عقـداً صحيحاً، فلمـا ارتفع الاذن المرتقب فيه صـح العقد كمـا لو أذن هـذا كله عند من أجـاز عتقه إذا

أذن السيد، فإن الناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على أنـه لا يجوز عتقه إذا لم يأذن السيد، فقال قـوم: ذلك جائز؛ وقال قوم: لا يجـوز، وبه قال أبو حنيفة، وبالجواز قال مالك؛ وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً. والذين أجازوا ذلـك اختلفوا في ولاء المعتق لمن يكـون، فقال مـالك: إن مـات المكاتب قبـل أن يعتق كـان ولاء عبـده لسيـده، وإن مـات وقـد عتق المكـاتب كـان ولاؤه لـه؛ وقـال قـوم من هؤلاء: بـل ولاؤه على كـل حـال لسيده. وعمدة من لم يجز عتق المكاتب أن الولاء يكون للمعتق

لقوله عليه الصلاة والسلام: « إنّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أعْتَقَ ».

ولا ولاء للمكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه. وعمدة من رأى أن الولاء للسيد أن عبد عبده بمنزلة عبده؛ ومن فرق بين ذلك فهو استحسان.

ومن هذا الباب اختـلافهم في هل للمكـاتب أن ينكح أو يسـافر بغيـر إذن سيـده؟ فقـال جمهـورهم: ليس لـه أن ينكـح إلا بـإذن سيـده، وأبـاح بعضهم النكاح له. وأما السفر فأباحه له جمهورهم ومنعه بعضهم، وبه قال مالك وأباحه سحنون من أصحاب مالك، ولم يجـز للسيد أن يشتـرطه على المكاتب، وأجازه ابن القاسم في السفر القريب. والعلة في منع النكـاح أنه يخاف أن يكون ذلك ذريعة إلى عجزه. والعلة في جواز السفر أن به يقـوى على التكسب في أداء كتابته.

١٦٥٨ ـ حديث: «إنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». [٢/ ٣٨٤].

تقدم [١].

---

(١) راجع حديث (١٦٣٤) في كتاب الولاء.

وبالجملة فللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه، ولا يجوز أن يشترط عليه أن لا يسافر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

والقول الثاني: إنه ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده، وبه قال مالك.

والثالث: أن بمطلق عقد الكتابة له أن يسافر إلا أن يشترط عليه سيده أن لا يسافر، وبه قال أحمد والثوري وغيرهما.

ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن يكاتب عبداً له؟ فأجاز ذلك مالك ما لم يُرد به المحاباة، وبه قال أبو حنيفة والثوري. وللشافعي قولان: أحدهما إثبات الكتابة، والآخر ابطالها. وعمدة الجماعة أنها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح فأشبه سائر لعقود المباحة من البيع والشراء. وعمدة الشافعية أن الولاء لمن أعتق ولا ولاء للمكاتب، لأنه ليس بحر. واتفقوا على أنه لا يجوز للسيد انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء.

واختلفوا في وطء السيد أمته المكاتبة، فصار الجمهور إلى منع ذلك، وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز إذا اشترطه عليها. وعمدة الجمهور أنه وطء تقع الفرقة فيه إلى أجل آت فأشبه النكاح إلى أجل. وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمدبرة. وأجمعوا على أنها إن عجزت حل وطؤها. واختلف الذين منعوا ذلك إذا وطئها هل عليه أم لا؟ فقال جمهورهم: لا حد عليه لأنه وطء بشبهة، وقال بعضهم: عليه الحد، واختلفوا في إيجاب الصداق لها، والعلماء فيما أعلم على أنه في أحكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد.

ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه، فقال الجمهور: لا يباع المكاتب إلا بشرط أن يبقى على كتابته عند مشتريه؛ وقال بعضهم: بيعه جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته، لأن بريرة بيعت ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً؛ وقال بعضهم: إذا رضي المكاتب بالبيع جاز، وهو قول الشافعي، لأن الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد، واحتج بحديث بريرة إذ بيعت وهي مكاتبة، وعمدة من لم يجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد، وقد أمر الله تعالى بالوفاء به، وهذه المسألة مبنية على هل الكتابة عقد لازم أم لا؟ وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة، فقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز ذلك، وأجازها مالك ورأى الشفعة فيها للمكاتب، ومن أجاز ذلك شبه بيعها ببيع الدين، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر؛ وكذلك شبه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين.

وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ أعني في الشفعة في الدين.

ومذهب مالك في بيع الكتابة أنها إن كانت بذهب أنها تجوز بعرض معجل لا مؤجل لما يدخل في ذلك من الدين بالدين. وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض مخالف، وإذا أعتق

١٦٥٩ ـ قوله: (وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ أعني في الشفعة في الدين). [٢/٣٨٥].

تقدم[1] في الشفعة أن ابن حزم ذكره من رواية عمر بن عبد العزيز مرسلاً ولم أقف له على مخرج.

***

(١) راجع حديث (١٥٢٤) في الجزء السابع من هذا الكتاب، من كتاب الشفعة.

فولاؤه للمكاتب لا للمشتري: ومن هذا الباب اختلافهم هل للسيد أن يجبر العبد على الكتابة أم لا؟

وأما شروط الكتابة فمنها شرعية وهي من شروط صحة العقد، وقد تقدمت عند ذكر أركان الكتابة. ومنها شروط بحسب التراضي، وهذه الشروط منها ما يفسد العقد، ومنها ما إذا تمسك به أفسدت العقد وإذا تركت صح العقد، ومنها شروط جائزة غير لازمة، ومنها شروط لازمة، وهذه كلها هي مبسوطة في كتب الفروع، وليس كتابنا هذا كتاب فروع. وإنما هو كتابُ أصول.

والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد . والشروط الجائزة هي التي لا تؤدي إلى إخلال بالشروط المصححة للعقد ولا تلازمها، فهذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها، وإنما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيما هو منها شرط من شروط الصحة أو ليس منها، وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من إخلالها بشروط الصحة، ولذلك جعل مالك جنساً ثالثاً من الشروط، وهي الشروط التي إن تمسك بها المشترط فسد العقد، وإن لم يتسمك بها جاز، وهذا ينبغي أن تفهمه في سائر العقود الشرعية.

فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه وقوي على أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة هل يعتق أم لا؟ فقال مالك وجماعة: ذلك الشرط باطل، ويعتق إذ أدى جميع المال؛ وقالت طائفة: لا يعتق حتى يؤدي جميع المال، ويأتي بذلك الشرط وهو مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعتق رقيق الامارة وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعد ثلاث سنين. ولم يختلفوا أن العبد إذا

أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين، ولذلك القياس قول من قال: ان الشرط لازم فهذه المسائل الواقعة المشهورة في أصول هذا الكتاب.

وههنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب أخرى، وذلك أنها إذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على أنها فروع تابعة للأصول فيه، وإذا ذكرت في غيره ذكرت على أنها أصول، ولذلك كان الأولى ذكرها في هذا الكتاب، فمن ذلك اختلافهم إذا زوّج السيد بنته من مكاتبه، ثم مات السيد وورثته البنت، فقال مالك والشافعي: ينفسخ النكاح لأنها ملكت جزءاً منه، وملك يمين المرأة محرم عليها بإجماع، وقال أبو حنيفة: يصح النكاح، لأن الذي ورثت إنما هو مال في ذمة المكاتب لا رقبة المكاتب، وهذه المسألة هي أحق بكتاب النكاح.

ومن هذا الباب اختلافهم إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا؟ فقال الجمهور: لا يحاص الغرماء، وقال شريح وابن أبي ليلى وجماعة: يضرب السيد مع الغرماء. وكذلك اختلفوا إذا أفلس وعليه دين يغترق ما بيده، هل يتعدى ذلك إلى رقبته؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: لا سبيل لهم إلى رقبته، وقال الثوري وأحمد: يأخذونه إلا أن يفتكه السيد. واتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يسلم فيها إلا أن يعقل عنه سيده، والقول في هل يحاص سيده الغرماء أو لا يحاص هو من كتاب التفليس، والقول في جنايته هو من باب الجنايات.

ومن مسائل الأقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الأقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال

الكتـابة، فقـال مالـك وأبو حنيفـة: القول قـول المكـاتب، وقـال الشـافعي ومحمد وأبو يوسف يتحالفان ويتفاسخان قياساً على المتبايعين، وفـروع هذا البـاب كثيرة، لكن الـذي حضر منهـا الآن في الذكـر هو مـا ذكرنـاه، ومن وقعت له من هذا البـاب مسائـل مشهورة الخـلاف بين فقهاء الأمصـار وهي قريبة من المسموع، فينبغي أن تثبت في هذا الموضع إذ كان القصد إنمـا هو إثبـات المسائـل المشهورة التي وقـع الخلاف فيهـا بين فقهاء الأمصـار مـع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك أن قصدنا في هـذا الكتاب كمـا قلنا غير مرة: إنمـا هو أن نثبت المسـائل المنـطوق بها في الشـرع المتفق عليها والمختلف فيها، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار، فإن معرفـة هذين الصنفين من المسـائل هي التي تجـري للمجتهـد مجرى الأصـول في المسكوت عنهـا وفي النوازل التي لم يشتهـر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار سواءً نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل، ويشبه أن يكـون من تدرب في هـذه المسائـل وفهم أصول الاسبـاب التي أوجبت خـلاف الفقهـاء فيهـا أن يقـول مـا يجب في نـازلـة نـازلـة من النـوازل، أعني أن يكون الجـواب فيهـا على مـذهب فقيـه فقيـه من فقهـاء الأمصار، أعني في المسألة الوحدة بعينها، ويعلم حيث خـالف ذلك الفقيـه أصله وحيث لم يخـالف، وذلك إذا نقـل عنه في ذلـك فتوى. فـأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك النـاظر في هـذه الأصول فيمكنـه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتى على مذهبه، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده، ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لأصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الاصول للتفريع عليها، وهـذا هو الـذي عمله ابن القاسم في المدونة، فإنـه جاوب فيمـا لم يكن عنده فيهـا قول مـالك على

قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوى، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الانسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم، فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك، ولذلك رأينا أن أخص الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب:

[بداية المجتهد وكفاية المقتصد]



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب التدبير



كتاب التدبير

والنظر في التدبير: في أركانه، وفي أحكامه، أما الأركان فهي أربعة: المعنى، اللفظ، والمدبِّر والمدبَّر، وأما الأحكام فصنفان: أحكام العقد، وأحكام المدبر.

(**الركن الأول**) فنقول: أجمع المسلمون على جواز التدبير، وهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دبر مني، أو يطلق فيقول: أنت مدبر، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق. والناس في التدبير والوصية على صنفين: منهم من لم يفرق بينهما، ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بأن جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة. والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يضمن معنى الوصية؟ أو حكم التدبير؟ أعني إذا قال: أنت حر بعد موتي، فقال مالك: إذا قال وهو صحيح: أنت حر بعد موتى فالظاهر أنه وصية، والقول قوله في ذلك؛ ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير وقال أبو حنيفة: الظاهر من هذا القول التدبير وليس له أن يرجع فيه، وبقول مالك قال ابن القاسم، وبقول أبي حنيفة قال أشهب قال: إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على الوصية، مثل أن يكون على سفر أو يكون مريضاً، وما أشبه ذلك من الاحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم، فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير، وهو

الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير. وأما على مذهب من يفرق فهو إما من كنايات التدبير وإما ليس من كناياته ولا من صريحه، وذلك أن ما يحمله على الوصية فليس هو عنده من كناياته ولا من صريحه، ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كناياته.

وأما المدبر فإنهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذ العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله أو بعضه. واختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدبره، فقال مالك: يجوز ذلك، وللذي لم يدبر حظه خياران: أحدهما أن يتقاوماه، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله، وإن لم يشتره انتقض التدبير والخيار الثاني أن يقومه عليه الشريك؛ وقال أبو حنيفة: للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات: إن شاء استمسك بحصته، وإن شاء استسعى العبد في قيمة الحصة التي له فيه وان شاء قوّمها على شريكه إن كان موسراً، وإن كان معسراً استسعى العبد؛ وقال الشافعي: يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله، ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على ما هو عليه، فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوِّم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق، لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة، وهذه المسألة هي من الأحكام لا من الاركان، أعني أحكام المدبر فلتثبت في الأحكام.

وأما المدبر فاتفقوا على أن من شروطه أن يكون مالكاً تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحاً أو مريضاً، وان من شرطه أن لا يكون ممن حاط الدين بماله، لأنهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير. واختلفوا في تدبير السفيه. فهذه هي أركان هذا الباب.

وأما أحكامه فأصولها راجعة إلى أجناس خمسة: **أحدها**: مماذا

يخرج المدبر، هل من رأس المال أو الثلث؟. واثاني: ما يبقى فيه، من أحكام الرق مما ليس يبقى فيه، أعني ما دام مدبراً. والثالث: ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه. والرابع: مبطلات التدبير الطارئة عليه. والخامس: في أحكام تبعيض التدبير.

الجنس الأول

فأما مماذا يخرج المدبر إذا مات المدبر، فإن العلماء اختلفوا في ذلك؟ فذهب الجمهور إلى أنه يخرج من الثلث؛ وقالت طائفة: هو من رأس المال معظمهم أهل الظاهر؛ فمن رأى أنه من الثلث شبهه بالوصية، لأنه حكم يقع بعد الموت.

وقد روي حديث عن النبي ﷺ أنه قال: «المُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ» إلا أنه أثر ضعيف عند أهل الحديث، لأنه رواه علي بن ظيبان عن نافع عن عبد الله بن عمر، وعلي بن طيبان متروك الحديث عند أهل الحديث.

١٦٦٠ ـ حديث أن النبي ﷺ قال: «المُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ»، قال ابن رشد: إلا أنَّه أَثَرٌ ضَعِيْفٌ عِنْدَ أَهْلِ الحَدِيْث، لأَنَّهُ رَواهُ علي بن ظَبيان، عن نافع عن عبد الله بن عمر، وعلي بن ظبيان متروك الحديث عند أهل الحديث. [٢/ ٣٩٠].

ليس هو من رواية علي بن ظبيان، عن نافع، بل من روايته عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، ابن عمر، أخرجه ابن ماجه[١]، والدارقطني[٢]، والبيهقي[٣]،

---

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٤٠، كتاب العتق (١٩)، باب المدبَّر (١)، الحديث (٢٥١٤).
(٢) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٣٨، كتاب المكاتب، الحديث (٤٩).
(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٣١٤، كتاب المدبر، باب المدبَّر من الثلث.

ومن رآه من رأس المال شبهه بالشيء يخرجه الإنسان من ماله في حياته فأشبه الهبة، واختلف القائلون بأنه من الثلث في فروع، وهو إذا دبر الرجل غلاماً له في صحته، وأعتق في مرضه الذي مات عنه غلاماً آخر فضاق الثلث عن الجمع بينهما، فقال مالك: يقدم المدبر لأنه كان في الصحة ، وقال الشافعي: يتقدم المعتق المبتلّ، لأنه لا يجوز له رده، ومن أصله أنه يجوز عنده رد التدبير، وهذه المسألة هي أحق بكتاب الوصايا.

وأما الجنس الثاني

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبر أن يبيع المدبر أم لا ؟ فقال مالك

والخطيب في «التاريخ»[1] من طرق عنه.

وقال ابن ماجة[2]: (سمعت عثمان بن أبي شيبة يقول: هذا خطأ، قال ابن ماجه: ليس له أصل)، وذكر ابن أبي حاتم في «العلل»، أن أبا زرعة سئل عن هذا الحديث فقال: إنه باطل.

وأسند الخطيب[3]، عن علي بن المديني قال: (كان علي بن ظبيان حدثنا بثلاثة أحاديث مناكير كلها فذكر منها هذا الحديث)؛ وعن يحيى بن معين[4] أنه قال: سمعته منه وليس هو بشيء.

ورواه الشافعي[5] عنه موقوفاً على ابن عمر، قال الشافعي : (قال لي علي بن

---

(١) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١١/ ٤٤٤، ترجمة علي بن ظبيان الجنبي (٦٣٤٧).

(٢) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٠، كتاب العتق (١٩)، باب المدبر (١)، الحديث (٢٥١٤).

(٣) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١١/ ٤٤٤، ترجمة علي بن ظبيان (٦٣٤٧).

(٤) يحيى بن معين، **التاريخ**، ٢/ ٤٢٠، ترجمة علي بن ظبيان (١٣٣٩).

(٥) عزاه إليه ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٤/ ٢١٥، كتاب التدبير (٨٥)، الحديث (٢١٥٤) من حديث ابن عمر.

وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة: ليس للسيد أن يبيع مدبره؛ وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور: له أن يرجع فيبيع مدبره؛ وقال الأوزاعي: لا يباع إلا من رجل يريد عتقه. وٱختلف أبو حنيفة ومالك من هذه المسألة في فروع وهو إذا بيع فأعتقه المشتري، فقال مالك: ينفذ العتق؛ وقال أبو حنيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه وهو أقيس من جهة أنه ممنوع عبادة. فعمدة من أجاز بيعه ما ثبت من

ظبيان، كنت أحدث به مرفوعاً، فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع وهو موقوف على ابن عمر فوقفته).

قال البيهقي[1]: (والحفاظ يقفون على ابن عمر، قال: وقد روي من وجه آخر مرسلاً عن النبي ﷺ، ثم رواه من طريق حاجب بن سليمان ثنا مؤمل، ثنا سفيان، عن خالد، عن أبي قلابة، أن رجلاً أعتق عبداً له عن دبر فجعله النبي ﷺ من الثلث).

قلت: وله طريق آخر عن ابن عمر مرفوعاً؛ أخرجه الدارقطني[2]، من طريق عبيدة بن حسان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث؛ ثم قال الدارقطني[3]: (لم يسنده غير عبيدة وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوفاً من قوله لا يثبت مرفوعاً)، ثم رواه[4] من طريق حماد بن زيد عن أيوب موقوفاً على ابن عمر، انه كره بيع المدبر، ثم قال: (هذا هو الصحيح، وما قبله لا يثبت ورواته ضعفاء).

* * *

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/ ٣١٤، كتاب المدبر، باب المدبر من الثلث.
(٢) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٣٨، كتاب المكاتب، الحديث (٥٠).
(٣) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٣٨، المصدر نفسه.
(٤) الدارقطني، السنن، ٤/ ١٣٨ كتاب المكاتب، الحديث (٥١).

حديث جابر « أن النبي ﷺ باع مدبراً ».

وربما شبهوه بالوصية. وأما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾[1] لأنه عتق إلى أجل فأشبه أم الولد أو أشبه العتق المطلق. فكان سبب الاختلاف ههنا معارضة القياس للنص، أو العموم للخصوص. ولا خلاف بينهم أن المدبر أحكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر أحكامه أحكام العبيد. واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة، فجمهور العلماء على جواز وطئها؛ وروي عن ابن شهاب منع

١٦٦١ ـ حديث جابر: «أَنَّ النبيَّ ﷺ بَاعَ مَدَبَّراً». [٢/ ٣٩٠].

أحمد[2]، والبخاري[3]، ومسلم[4]، وأهل السنن[5]، وجماعة من طرق بألفاظ متعددة منها عن جابر: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه.

***

---

(١) سورة المائدة (٥)، الآية (١).

(٢) أحمد، **المسند**، ٣/ ٣٦٩، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ١٦٥، كتاب العتق (٤٩)، باب بيع المدبر (٩)، الحديث (٢٥٣٤).

(٤) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٨٩، كتاب الأيمان (٢٧)، باب جواز بيع المدبر (١٣)، الحديث (٥٨/ ٩٩٧).

(٥) وأخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد) ٤/ ٢٦٤، ٢٦٦، كتاب العتق (٢٣)، باب بيع المدبر (٩)، الحديث (٣٩٥٥، ٣٩٥٧).

ـ وأخرجه النسائي، **السنن**، ٥/ ٦٩ ـ ٧٠، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل.

ـ وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٠، كتاب العتق (١٩)، باب المدبر، الحديث (٢٥١٣).

ـ وأخرجه الترمذي، **السنن**، ٣/ ٥٢٣، كتاب البيوع (١٢)، باب بيع المدبر (١١)، الحديث (١٢١٩).

ـ وأخرجه البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٠٨، كتاب المدبر، باب المدبَّر يجوز بيعه.

ذلك؛ وعن الأوزاعي كراهية ذلك إذا لم يكن وطئها قبل التدبير. وعمدة الجمهور تشبيهها بأم الولد؛ ومن لم يجز ذلك شبهها بالمعتقة إلى أجل؛ ومنع وطء المعتقة إلى أجل شبهها بالمنكوحة إلى أجل، وهي المتعة. واتفقوا على أن للسيد في المدبر الخدمة، ولسيده أن ينتزع ماله منه متى شاء كالحال في العبد؛ قال مالك: إلا أن يمرض مرضاً مخوفاً فيكره له ذلك.

الجنس الثالث

فأمَّا ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه، فإن من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنى، فقال الجمهور: ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها: وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه إنهم لا يعتقون بعتقها. وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقون بعتقها. وعمدة الشافعية أنهم إذا لم يعتقوا في العتق المنجز فأحرى أن لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط. واحتج أيضاً بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها؛ والجمهور رأوا أن التدبير حرمة مًّا، فأوجبوا اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة، وقول الجمهور مروي عن عثمان وابن مسعود وابن عمر، وقول الشافعي مروي عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومكحول.

وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة فولدها تبع لها، إن كانت حرة فحرة، وإن كانت مكاتبة فمكاتب وإن كانت مدبرة فمدبر، أو معتقة إلى أجل فمعتق إلى أجل، وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها، وخالف في ذلك أهل الظاهر، وكذلك المعتق بعضه عند مالك.

وأجمع العلماء على أن كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية إلا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن أمة زوجها عربي. وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه، إن حراً فحراً، وإن عبداً فعبداً، وإن مكاتباً فمكاتباً. واختلفوا في المدبر إذا تسرَّى فولد له فقال مالك: حكمه حكم الأب: يعني أنه المدبر؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: ليس يتبعه ولده في التدبير. وعمدة مالك الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للأب ما عدا المدبر، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع. وعمدة الشافعية أن ولد المدبر مال من ماله، ومال المدبر للسيد انتزاعه منه وليس يسلم له أنه مال من ماله، ويتبعه في الحرية ماله عند مالك.

الجنس الرابع

وأما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فيمن دبر له حظاً في عبده دون أن يدبر شريكه ونقله إلى هذا الموضع أو لا، فلينقل إليه. وأما من دبر جزءاً من عبد هو له كله، فإنه يقضي عليه بتدبير الكل، قياساً على من بعَّض العتق عند مالك.

وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير

فمن هذا الباب اختلافهم في إبطال الدين للتدبير؛ فقال مالك والشافعي: الدين يبطله؛ وقال أبو حنيفة: ليس يبطله ويسعى في الدين، وسواء كان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها.

ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبر عبداً له نصرانياً، فيُسْلم العبد قبل موت سيده، فقال الشافعي: يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره؛

وقال مالك: يحال بينه وبين سيده ويخارج على سيده النصراني، ولا يباع عليه حتى يبين أمر سيده، فإن مات عتق المدبر ما لم يكن عليه دين يحيط بماله؛ وقال الكوفيون: إذا أسلم مدبر النصراني قوِّم وسعى العبد في قيمته، ومدبر الصحة يقدم عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب أمهات الأولاد



كتاب أمهات الأولاد

وأصول هذا الباب النظر في هل تباع أم الولد أم لا ؟ وإن كانت لا تباع فمتى تكون أم ولد، وبماذا تكون أم ولد، وما يبقى فيها لسيدها من أحكام العبودية، ومتى تكون حرة ؟

(**أما المسألة الأولى** (فإن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفه، فالثابت عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بأنها لا تباع وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات. وروي مثل ذلك عن عثمان، وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار. وكان أبو بكر الصديق وعلي رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد، وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار .

وقال جابر وأبو سعيد: « كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي عليه الصلاة والسلام فينا لا يرى بذلك بأساً » .

١٦٦٢ ـ حديث جابر وأبي سعيد: «كُنَّا نَبِيْعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ والنَّبيُّ ﷺ فِيْنَا لَا يَرى بِذَلِكَ بَأْسَاً». [٢/٣٩٣].

أمَّا حديث جابر: فرواه عبد الرزاق[1]، وأحمد[2]، والنّسائي في «الكبرى»[3]، وابن ماجه[4] والدارقطني[5]، والبيهقي[6]، من حديث أبي الزبير، انه سمع جابراً يقول: فذكر مثله بلفظ: والنبي فينا حي لا يرى بذلك بأساً، ووقع عند النَّسائي[7]، فلا ينكر ذلك علينا.

وأما حديث أبي سعيد: فرواه أبو دادود الطيالسي[8]، والنَّسائي في «الكبرى»[9]، والحاكم[10] والدارقطني[11]، والبيهقي[12]، من حديث زيد العمي، عن أبي الصديق الناجي، عن أبي سعيد قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ؛ قال الحاكم[13]، صحيح، وأقره الذهبي[14]، مع أن زيد العمي ضعيف وكان الذهبي اعتمد في سكوته على شهرة ضعف زيد العمي أو رأى أن الحديث صحيح شاهده الذي هو حديث جابر مع قول كثير من أئمة الجرح في زيد أنه يكتب حديثه.

---

(١) عبد الرزاق، **المصنف**، ٧/ ٢٨٨، كتاب الطلاق، باب بيع أمهات الأولاد، الحديث (١٣٢١٠).

(٢) أحمد، **المسند**.

(٣) عزاه إليه الحافظ المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٥/ ٤١٢، كتاب العتق، باب عتق امهات الأولاد (٤/ ٤٦) الحديث (٣٧٩٩).

(٤) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤١، كتاب العتق (١٩)، باب امهات الأولاد (٢)، الحديث (٢٥١٧).

(٥) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٣٥، كتاب المكاتب، الحديث (٣٧).

(٦) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٤٨، كتاب أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد.

(٧) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٢٨٩، كتاب العتق، باب الاستيلاد.

(٨) أبو داود الطيالسي، **منحة المعبود**، ١/ ٢٤٥، كتاب العتق، باب المدبر والمكاتب وأم الولد، الحديث (١٢٠٩).

(٩) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٢٨٩، كتاب العتق، باب الاستيلاد.

(١٠) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ١٩، كتاب البيوع، باب بيع أمهات الأولاد.

(١١) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٣٥، كتاب المكاتب، الحديث (٣٨).

(١٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٤٨، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد.

(١٣) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ١٩، كتاب البيوع.

(١٤) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٢/ ١٩، كتاب البيوع.

واحتجوا بما روي عن جابر أنه قال « كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر، ثم نهانا عمر عن بيعهن ».

ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع، وذلك أنهم قالوا: لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة، وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك، وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس، وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأي من ينكر القياس، وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم، وهو الذي يعرّفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى، وذلك أنهم يقولون: أليس تعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها، فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل، إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً، وذلك أنهم لا

١٦٦٣ ـ حديث جابر قال: «كُنَّا نَبِيْعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبي بَكْرٍ وَصَدرٍ مِنْ خِلَافَةِ عُمر، ثُمَّ نَهَانَا عُمَرُ عَنْ بَيْعِهِنَّ». [٢/٣٩٣].

أبو داود[1]، والحاكم[2]، والبيهقي[3]، من حديث حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، عن عطاء عن جابر قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر،

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد) ٤/٢٦٢، كتاب العتق (٢٣)، باب عتق أمهات الأولاد (٨)، الحديث (٣٩٥٤).

(٢) الحاكم، المستدرك، ٢/١٨ ـ ١٩، كتاب البيوع.

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/٣٤٧، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الخلاف في أمهات الأولاد.

يسلمون منع بيعها حاملاً. ومما اعتمده الجمهور في هـذا الباب من الأثـر ما

١٦٦٤ - رُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في مارية سريته لمـا ولدت إبراهيم « أَعْتَقَها وَلَدُها »

فلما كان عمر نهانا فانتهينا، قال الحاكم[1]، صحيح على شرط مسلم، وكذلك صححه ابن حبان[2].

* * *

١٦٦٤ - حديث: «أَنَّهُ ﷺ قَالَ في مَارِيَةَ سَرِيَّتهُ لَمَّا وَلَـدَتْ إبراهيم: أَعْتَقَتهـا وَلَدُهَـا». [٢/٣٩٣].

ابن مـاجه[3]، وابن عـدي[4]، والحـاكم[5]، والـدارقـطني[6]، والبيهقي[7]، من حـديث ابن عباس وسنـده ضعيف معلول من جميع وجـوهه كمـا بين ذلـك البيهقي في «السنن»، وفي «المعرفة» معاً.

فائدة: نقل ابن رشد[8] بعـد الحديث الآتي، عن ابن عبـد البر أنـه قال: (كـلا

---

(١) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ١٩، كتاب البيوع.
(٢) عزاه إليه الهيثمي، **موارد الظمآن**، ٢٩٦، كتاب العتـق (١٤)، باب في أمهـات الأولاد (٨)، الحـديث (١٢١٦).
(٣) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤١، كتاب العتق (١٩)، باب أمهات الأولاد (٢)، الحديث ٢٥١٦.
(٤) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٧/ ٢٧٥٢، ترجمة عبد الله بن محمد بن أبي ميرة.
(٥) الحاكم، **المستدرك**، ٢/ ١٩، كتاب البيوع، باب بيع أمهات الأولاد.
(٦) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ١٣١، كتاب المكاتب، الحديث (٢١، ٢٢، ٢٣).
(٧) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٣٤٦، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته فتلد له.
(٨) ابن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ٢/ ٣٩٣، كتاب أمهات الأولاد.

الحديثين لا يثبت عند اهل الحديث، قال: وهو من أهل هذا الشأن)؛ ونقل الزيلعي[1] ، عن ابن القطان أنه قال بعد تضعيف الحديث من الطرق التي خرَّجها منه المذكورون، (وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن أصبغ في مضعفه، ثنا محمد بن وضاح، ثنا مصعب بن سعيد أبو خيثمة المصيصي، ثنا عبيد الله بن عمر وهو الرقي، عن عبد الكريم الجزري، عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما ولدت مارية إبراهيم قال رسول الله ﷺ: أعتقها ولدها، قال: ومن طريق قاسم بن أصبغ رواه ابن عبد البر في «التمهيد»، ومن جهة ابن عبد البر ذكره عبد الحق في أحكامه، وخلط في إسناده تخليطاً بيَّنه ابن القطان في كتابه وحرره كما ذكرناه ا هـ) .

فهذا صريح في أن ابن القطان حكم بجوده هذا الإسناد وهو يفيد أن ابن عبد البر يرى مثل ذلك حيث أقر هذه الطريق، وقد ذكرها أيضاً ابن حزم في «المحلى»[2] إلا انه وقع في الأصل المطبوع تحريف وقلْبٌ في الإسناد ، ولفظه: (روينا من طريق قاسم ابن اصبغ ، ثنا مصعب بن محمد، ثنا عبيد الله بن عمر وهو الرقي به، ثم قال: فهذا خبر جيد السند كل رواته ثقة).

ونقل الحافظ في «التلخيص»[3] . (أنه وقع عند ابن حزم محمد بن مصعب عكس ما وقع في الأصل المطبوع قال: وتعقبه ابن القطان ، بأن قوله عن محمد بن مصعب خطأ؛ وإنما هو عن محمد وهو ابن وضاح ، عن مصعب وهو ابن سعيد المصيصي وفيه ضعف) ا هـ.

وهذا خلاف ما نقل الزيلعي، عن ابن القطان من انه قال: إسناده جيد والواقع يؤيد ما نقل عنه الحافظ، لأن مصعب بن سعيد[4] قال ابن عدي: يحدث عن الثقات

---

(١) الزيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٢٨٧ ، كتاب العتق، باب الاستيلاد.

(٢) ابن حزم، **المحلى**، ٩/ ٢١٩ ، كتاب العتق، باب كل مملوكة حملت من سيدها. .

(٣) ابن حجر، **تلخيص الحبير**، ٤/ ٢١٨ ، كتاب أمهات الأولاد (٨٧)، الحديث (٢١٦٠).

(٤) ذكره ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/ ٢٣٦٢ ، ترجمة مصعب بن سعيد المصيصي.

ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَلَدَتْ مِن سَيِّدِها فإنَّها حُرَّةٌ إذَا ماتَ**».

وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث، حكى ذلك أبو عمر بن عبد البر رحمه الله، وهو من أهل هذا الشأن، وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها، وحكوا هذا التعليل عن عمر رضي الله عنه حين رأى أن لا يبعن فقال:

بالمناكير، والضعف على رواياته بيّنٌ، وقال صالح جزره: شيخ ضرير لا يدري ما يقول، وأورد له الذهبي أحاديث ثم قال: ما هذه إلا بلايا ومناكير؛ لكن ذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ يعتبر حديثه إذا روي عن ثقة، وبين السماع في حديثه لأنه كان مدلساً وقد كف في آخر عمره.

قلت: الأحاديث التي رواها تدل على خلاف ما قال ابن حبان، فإذا كان انفرد بها فهو ساقط منكر الحديث لا يعتبر به، والمقصود أن النقل عن ابن القطان اختلف، فينبغي مراجعة كتابه.

* * *

١٦٦٥ ـ حديث ابن عباس: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إذا مَاتَ». [٢/٣٩٣].

أحمد [١] وابن ماجه [٢]، والدارقطني [٣]، والحاكم [٤]، والبيهقي [٥]، من حديث

---

(١) أحمد، المسند، ١/٣١٧، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

(٢) ابن ماجه، السنن، ٢/٨٤١، كتاب العتق (١٩)، باب أمهات الأولاد (٢)، الحديث (٢٥١٥).

(٣) الدارقطني، السنن، ٤/١٣٠، ١٣١، كتاب المكاتب، الحديث (١٧، ٢٠).

(٤) الحاكم، المستدرك، ٢/١٩، كتاب البيوع، باب بيع أمهات الأولاد.

(٥) البيهقي، السنن، ١٠/٣٤٦، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك...

خالطت لحومنا لحومهن، ودماؤنا دماؤهن .

وأما متى تكون أم ولد، فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه. واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه، فقال مالك: لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها وولدها؛ وقال أبو حنيفة: تكون أم ولد. واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده .

وقد قال عليه الصلاة والسلام « بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ ».

وأمَّا بماذا تكون أم ولد ؟ فإن مالكاً قال: كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة؛ وقال الشافعي: لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط. واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة أو ما

حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس، عن عكرمة، عن ابن عباس به، وهو سند الحديث الذي قبله أيضاً، وقال الحاكم[1]: (صحيح الإسناد)؛ وتعقبه الذهبي[2] : (بأن حسين بن عبد الله متروك).

* * *

١٦٦٦ ـ حديث: «بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ مَكَارِمَ الأَخْلَاقِ». [٢/٣٩٤].

تقدم[3] آخر كتاب الهبات.

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٢/ ١٩ ، المصدر السابق نفسه .

(٢) الذهبي، تلخيص المستدرك، ٢/ ١٩ ، كتاب البيوع .

(٣) راجع حديث (١٦٠٤)، في كتاب الهبات من هذا الجزء.

يتحقق أنه مولود.

وأما ما يبقى فيها من أحكام العبودية، فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة. وجمهور من منع بيعها ليس يرون ههنا سبباً طارئاً عليها يوجب بيعها إلا ما روي عن عمر بن الخطاب أنها إذا زنت رقت. واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها؟ فقال مالك: ليس له ذلك، وإنما له فيها الوطء فقط؛ وقال الشافعي: له ذلك وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك إجارتها، إلا أنه يرى أن إجارة بنيها من غيره جائزة، لأن حرمتهم عنده أضعف. وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها. فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصلين: أحدهما وطؤها. والثاني بيعها. فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شبهاً.

وأما متى تكون حرة، فإنه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد، ولا أعلم الآن أحداً قال تعتق من الثلث، وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول: إن المدبر يعتق من الثلث.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الجنايات



كتــاب الجنـايات

والجنـايات التي لهـا حـدود مشـروعـة أربـع جنـايـات على الأبـدان النفوس والأعضاء وهو المسمى قتـلاً وجرحـاً، وجنايـات على الفروج وهـو المسمى زنى وسفاحاً، وجنايات على الأمـوال، وهذه مـا كان منهـا مأخـوذاً بحرب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغيـاً مأخـوذاً على وجه المغافصـة من حرز يسمى سـرقة، ومـا كان منهـا بعلو مرتبـة وقوة سلطان سمي غصبـاً؛ وجنـايـات على الأعـراض، وهــو المسمى قـذفــاً؛ وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمـه الشرع من المـأكول والمشـروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في هـذه الشريعـة في الخمر فقط، وهـو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه، فلنبتدىء منها بالحـدود التي في الدماء فنقول: إن الواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إما قصاص وإما مال، وهو الذي يسمى الدية.

فــإذاً النـظر أولاً في هــذا الكتــاب ينقسم إلى قسمين: النــظر في القصاص، والنظر في الدية. والنظر في القصاص ينقسم إلى القصـاص في النفوس، وإلى القصاص في الجوارح. والنظر أيضاً في الديـات ينقسم إلى النـظر في ديات النفـوس، وإلى النظر في ديـات قطع الجـوارح والجـراح. فينقسم أولاً هذا الكتاب إلى كتـابين: أولهما يـرسم عليه كتـاب القصاص. والثاني يرسم عليه كتاب الديات.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب القصاص

وهذا الكتاب ينقسم إلى قسمين: الأول: النظر في القصاص في النفوس. والثاني: النظر في القصاص في الجوارح، فلنبدأ من القصاص في النفوس.



كتاب القصاص في النفوس

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين: إلى النظر في الموجب، أعني الموجب للقصاص. وإلى النظر في الواجب، أعني القصاص وفي أبداله إن كان له بدل. فلنبدأ أولاً بالنظر في الموجب، والنظر في الموجب يرجع إلى النظر في صفة القتل والقاتل التي يجب بمجموعها والمقتول القصاص، فإنه ليس أي قاتل اتفق يقتص منه، ولا بأي قتل اتفق، ولا من أي مقتول اتفق، بل من قاتل محدود بقتل محدود ومقتول محدود، إذ كان المطلوب في هذا الباب إنما هو العدل. فلنبدأ من النظر في القاتل، ثم في القتل، ثم في المقتول.

القول في شروط القاتل

فنقول: إنهم اتفقوا على أن القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره واختلفوا في المكرَه والمكرِه، وبالجملة الآمر والمباشر، فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة: القتل على المباشر دون الآمر، ويعاقب الآمر؛ وقالت طائفة: يُقتلان جميعاً، وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه ولا سلطان للآمر على المأمور. وأمَّا إذا كان للآمر سلطان على المأمور، أعني المباشر، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم؛ يقتل الآمر

دون المأمور، ويعاقب المأمور، وبه قال داود وأبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي. وقال قوم: يقتل المأمور دون الآمر، وهو أحد قولي الشافعي. وقال قوم: يقتلان جميعاً، وبه قال مالك. فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع، لكون المكرَه يشبه من لا اختيار له. ومن رأى عليه القتل غلَّب عليه حكم الاختيار، وذلك أن المكرَه يشبه من جهةٍ المختار، ويشبه من جهة المضطر المغلوب، مثل الذي يسقط من علو، والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع. ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الآمر بعدم المباشرة. ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق. ومن رأى الحد على غير المباشر اعتمد أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة. وقد اعتمدت المالكية في قتل المكرَه على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله.

وأما المشارك للقاتل عمداً في القتل، فقد يكون القتل عمداً وخطأً، وقد يكون القاتل مكلفاً وغير مكلف، وسنذكر العمد عند قتل الجماعة بالواحد.

وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطىء أو مكلف وغير مكلف، مثل عامد وصبي أو مجنون، أو حر وعبد في قتل عبد عند من لا يقيد من الحر بالعبد، فإن العلماء اختلفوا في ذلك، فقال مالك والشافعي: على العامد القصاص، وعلى المخطىء والصبي نصف الدية؛ إلا أن مالكاً يجعله على العاقلة؛ والشافعي في ماله على ما يأتي، وكذلك قالا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً أن العبد يقتل، وعلى الحر نصف القيمة، وكذلك الحال

في المسلم والذميّ يقتلان جميعاً.

وقال أبو حنيفة إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية، وعمدة الحنفية أنّ هذه شبهة، فإن القتل لا يتبعض وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القصاص، وقد قال عليه الصلاة والسلام « إدْرَءُوا الحُدُود بالشُّبُهاتِ »[1] وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية. وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس.

وأما صفة الذي يجب به القصاص، فاتفقوا على أنه العمد، وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان: عمد، وخطأ. واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا؟ وهو الذي يسمونه شبه العمد، فقال به جمهور فقهاء الأمصار. والمشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه؛ وقد قيل أنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى، وبإثباته قال عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري والمغيرة، ولا مخالف لهم من الصحابة؛ والذين قالوا به فرقوا فيما هو شبه العمد مما ليس بعمد، وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب؛ فقال أبو حنيفة: كل ما عدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد؛ وقال أبو يوسف ومحمد: شبه العمد ما لا يقتل مثله؛ وقال الشافعي: شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل: أي ما كان

(١) راجع الحديث (١٧٢٥) الآتي في كتاب أحكام الزنا من هذا الجزء.

ضـرباً لم يقصـد به القتـل فتولـد عنه القتـل. والخطأ مـا كـان خـطأ فيهمـا جميعاً. والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً، وهو حسن. فعمدة من نفى شبه العمـد أنه لا واسـطة بين الخطأ والعمـد، أعني بين أن يقصـد القتـل أو لا يقصـده. وعمدة من أثبت الـوسط أن النيـات لا يـطلع عليهـا إلا الله تبـارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر. فمن قصد ضرب آخر بآلة لا تقتـل غالبـاً كان حكمـه كحكم الغالب، أعني حكم من قصـد القتل فقتـل بلا خـلاف. ومن قصـد ضرب رجـل بعينه بـآلة لا تقتـل غالبـاً كان حكمـه متردداً بين العمـد والخطأ هذا في حقنا لا في حق الآمر نفسه عند الله تعالى. أما شُبهة العمد فمن جهـة ما قصـد ضربـه. وأما شُبهـةٍ للخطأ فمن جهـة أنه ضـرب بما لا يقصد به القتل. وقد روي حديث مرفوع إلى النبي ﷺ أنه قال:

« ألا إنَّ قَتْلَ الخطأ شِبْـه العَمْدِ مـا كَانَ بـالسَّوْطِ والعَصَـا والحَجَرِ دِيَتُهُ مُغَلَّظَةٌ مائَةٌ مِنَ الإِبلِ مِنْها أرْبَعُون في بُطُونِها أوْلَادِهـا » إلا أنه حـديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسنادُ فيما ذكره أبو عمر بن عبد البر، وإن كان أبو داود وغيره قد خرّجه.

فهذا النحو من القتـل عند من لا يثبتـه يجب به القصـاص، وعند من أثبته تجب به الـدية، ولا خـلاف في مذهب مـالك أن الضـرب يكون على وجـه الغضب والنائـرة يجب به القصـاص. واختلف في الذي يكـون عمداً

١٦٦٧ ـ حديث: «أَلَا إنَّ قَتْلَ الخَطَأ شِبْه العَمْـدِ مَاكَـان بالسَّـوْطِ وَالعَصَا وَالحَجَـرِ دِيَّتُهُ مُغَلَّظَةٌ مِائَةٌ مِنَ الإِبْلِ مِنْهَا أَرْبَعُون فِي بُطُونِهَا أوْلَادِهَا»، قـال ابن رشد: إلَّا أنَّـهُ حَدِيثُ مَضْطَرِبٌ عِنْدَ أَهْلِ الحَدِيثِ لَا يَثْبُتُ مِن جِهَةِ الإِسْنَادِ فِيما ذَكَرَهْ أبو عمر بن عبـد البر، وإنّ كان أبو داود[1] وَغَيَّرِهِ قَدْ خرَّجه. [٢/٣٩٨].

قلت: الحديث رواه القاسم بن ربيعة واختلف عليه فيه على أقوال.

القول الأول: عنه، عن عقبة بن أواس، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، عن

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١١، كتاب الديات، (٣٣)، باب في دية الخطأ شبه العمد، (٢٦)، الحديث (٤٥٨٨).

على جهة اللعب، أو على جهة الأدب لمن أبيح له الأدب.

وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول، فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل. والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والانوثية والواحد والكثير. واتفقوا على أن المفتول إذا

النبي ﷺ في حديث طويل في خطبته ﷺ يوم الفتح هكذا، قال حماد بن زيد، عن خالد الحذاء، عن القاسم بن ربيعة، أخرجه أبو داود[1]، والنَّسائي[2]، وابن ماجه[3]، وابن أبي عاصم في «الديات» وابن الجارود في «المنتقى»[4] الصحيح، والبيهقي[5]، وكذلك قال وهيب بن خالد عن القاسم أخرجه الدارقطني[6].

القول الثاني: عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قاله هشيم، عن خالد الحذاء، عن القاسم، أخرجه النَّسائي[7]، وتابعه الثوري، عن خالد، رواه عبد الرزاق[8]، والدارقطني[9].

القول الثالث: عن القاسم بن ربيعة، عن يعقوب بن أوس، عن رجل من الصحابة، قاله بشر بن المفضل عن خالد الحذاء، رواه النَّسائي[10]،

---

(١) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٧١١، المصدر نفسه.

(٢) النسائي، **السنن**، ٨/ ٤١، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

(٣) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٧٧، كتاب الديات (٢١)، باب دية شبه العمد (٥)، الحديث (٢٦٢٧).

(٤) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢٦١، باب في الديات، الحديث (٧٧٣).

(٥) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٤٤، كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد...

(٦) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٠٤، كتاب الحدود والديات، الحديث (٧٨).

(٧) النسائي، **السنن** ٨/ ٤١، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

(٨) عبد الرزاق، **المصنف**، ٩/ ٢٨٢، كتاب العقول، باب شبه العمد، الحديث (١٧٢١٣).

(٩) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٠٥، كتاب الحدود والديات، الحديث (٧٩).

(١٠) النسائي، **السنن**، ٨/ ٤١، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص. واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع. أما الحر إذا قتل العبد عمداً، فإن العلماء اختلفوا فيه، فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور: لا يقتل الحر بالعبد، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه، وقال قوم: يقتل

والدارقطني[1]، والبيهقي[2]، وتابعه يزيد بن زريع، عن خالد أيضاً، رواه هؤلاء الثلاثة، إلا ان النَّسائي فرقهما والدارقطني والبيهقي جمعاهما.

وهذا القول والذي قبله واحد في الحقيقة لأن يعقوب بن أوس هو عقبة بن أوس، فقد ذكر ابن أبي حاتم في «العلل»: أنه سأل أباه، عن يعقوب بن أوس السدوسي فقال: هو يعقوب بن أوس، ويقال له عقبة بن أوس وأسند البيهقي عن عباس الدوي، قال: سمعت يحيى بن معين يقول: يعقوب بن أوس وعقبه ابن أوس واحد.

القول الرابع: عن القاسم، عن عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ بدون واسطة عقبة، قاله شعبة عن أيوب، عن القاسم، أخرجه أحمد[3]، والدارمي[4]، والنَّسائي[5]، وابن ماجه[6]، والدارقطني[7].

القول الخامس: عنه عن عقبة بن أوس، عن النبي ﷺ مرسلاً دون ذكر عبد الله

---

(١) الدارقطني، السنن، ٣/١٠٣، كتاب الحدود والديات، الحديث (٧٦).
(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٤٥، كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد.
(٣) أحمد، المسند، ٢/ ١٦٤، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.
(٤) الدارمي، السنن، ٢/ ١٩٧، كتاب الديات، باب الدية في شبه العمد.
(٥) النسائي، السنن، ٨/ ٤٠، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.
(٦) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٧٧، كتاب الديات (٢١)، باب دية شبه العمد (٥)، الحديث (٢٦٢٧).
(٧) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٠٤، كتاب الحدود والديات، الحديث (٧٧).
(٨) النَّسائي، السنن، ٨/ ٤٠، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل. وبه قال النخعي؛ فمن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ في القَتْلَى الحُرُّ بالحُرّ والعَبْدُ بالعَبْدِ﴾[1] ومن قال: يقتل الحر بالعبد.

ابن عمرو قاله حماد بن أيوب، عن القاسم، رواه النَّسائي[2]، وتابعه ابن عدي، عن خالد الحذاء عن القاسم رواه النَّسائي[3] أيضاً.

القول السادس: عن القاسم بن ربيعة، عن النبي ﷺ مرسلاً، دون ذكر عقبة، ولا عبد الله بن عمرو قاله حميد، عن القاسم، رواه النَّسائي[3].

القول السابع: عن القاسم، عن عبد الله بن عمر بن الخطاب، قاله علي بن زيد بن جدعان عن القاسم، أخرجه أحمد[4]، وأبو داود[5]، والنَّسائي[6]، وابن ماجه[7]، وابن أبي عاصم في «الديات»، وابن أبي حاتم في «العلل»، والدارقطني[8]، والبيهقي[9]، ورجح ابن أبي حاتم هذا القول وقال: انه أشبه قال: وليس لابن عمرو معنى، كذا قال. وأما ابن القطان[10]، فضعف هذا بعلي بن زيد بن

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (١٧٨).

(٢) النّسائي، السنن، ٨/ ٤١، المصدر نفسه.

(٣) النسائي، السنن، ٨/ ٤٢، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

(٤) أحمد، المسند، ٢/ ٣٦، من مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٥) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٨٤، كتاب الديات (٣٣)، باب دية الخطأ شبه العمد (١٩)، الحديث (٤٥٤٩).

(٦) النسائي، السنن، ٨/ ٤٢، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

(٧) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٧٨، كتاب الديات (٢١)، باب دية شبه العمد مغلظة (٥)، الحديث (٢٦٢٨).

(٨) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٠٥، كتاب الحدود والديات، الحديث (٨٠).

(٩) البيهقي، السنن، ٨/ ٤٤، كتاب الجنايات، باب دية شبه العمد....

(١٠) عزاه إليه أبي الطيب محمد العظيم آبادي، **التعليق المغني على الدارقطني**، ٣/ ١٠٤، حاشية رقم (٤٤، ٤٥)، الحديث (٧٧).

احتج بقوله عليه الصلاة والسلام « المُسْلِمُونَ تَتَكافأ دِماؤُهُمْ، ويَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ على مَنْ سِوَاهُمْ ».

جدعان، وصحح حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، وقال: (لا يضره الاختلاف الذي وقع فيه).

قلت: وهو الحق والصواب إن شاء الله تعالى ، وبيان ذلك أن القول الثاني والثالث شيء واحد كما مر بيانه وهما مع الأول شيء واحد أيضاً، غاية ما في الأمر انه لم يسم فيه الثاني الثالث صحابي الحديث، وعينه في الطريق الأول بأنه عبد الله بن عمرو بن البعاص، والقول الرابع حذف فيه القاسم شيخه، وحدث به عن صحابي الحديث تعليقاً، كما انه حذف في القول الخامس صحابي الحديث إختصاراً كما يفعلونه عند المذاكرة، وكذلك أرسله في القول السادس لهذا المعنى فليس هذا باضطراب، والحديث صحيح جزماً كما قال ابن القطان ولم يصب ابن عبد البر في قوله أنه غير ثابت.

* * *

١٦٦٨ ـ حديث: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُم وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِم أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلى مَنْ سِواهُم» [٢/٣٩٨].

أبو داود الطيالسي[١]، وأحمد[٢]، وأبو داود[٣]، وابن ماجه[٤]، وابن الجارود[٥]،

---

(١) أبو داود الطيالسي، المسند، ٢٩٩، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، الحديث (٢٢٥٨).
(٢) أحمد، المسند، ٢/ ١٩٢، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.
(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٧٠، كتاب الديات (٣٣)، باب ايقاد المسلم بالكافر (١١)، الحديث (٤٥٣١).
(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٩٥، كتاب الديات (٢١)، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم (٣١)، الحديث (٢٦٨٥).
(٥) ابن الجارود، المنتقى، ٢٦٠، باب في الديات، الحديث (٧٧١).

فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب، ومن فرق فضعيف.

ولا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر وكذلك الأنقص بالأعلى. ومن الحجة أيضاً لمن قال: يقتل الحر بالعبد.

١٦٦٩ ـ ما رواه الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ بِهِ».

ومن طريق المعنى قالوا: ولما كان قتله محرماً كقتل الحر، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر.

وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: فقال قوم: لا يقتل مؤمن بكافر، وممن قال به الشافعي والثوري

والبيهقي[1] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ورواه البخاري في «التاريخ»، وابن أبي عاصم في الديات والدارقطني[2]، والبيهقي[3]، من حديث عائشة.

ورواه ابن ماجه[4]، من حديث ابن عباس، وابن ماجه[5] أيضاً، والبيهقي[6]، من حديث معقل بن يسار وسيأتي بعد حديث من حديث علي..

* * *

١٦٦٩ ـ حديث الحسن عن سمرة: «مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلْنَاهُ بِهِ». [٢/٣٩٨].

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٨، كتاب الجنايات، باب قتل الرجل بالمرأة.

(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٣١، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٥٥).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٠، كتاب الجنايات، باب لا قصاص بينه لاختلاف الدينين.

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٩٥، كتاب الديات (٢١)، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم (٣١)، الحديث (٢٦٨٣).

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٩٥ المصدر نفسه، الحديث (٢٦٨٤).

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٠، كتاب الجنايات، باب لا قصاص بينه لاختلاف الدِّينَيْنِ.

وأحمد وداود وجماعة . وقال قوم: يقتل به. وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصابه وابن أبي ليلى. وقال مالك والليث: لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة، وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله. فعمدة الفريق الأول ما روي من

أحمد[1] ، والدارمي[2] ، وأبو داود[3] ، والترمذي[4] ، والنَّسائي[5] ، وابن ماجه[6] ، وابن أبي عاصم في «الديات» والبيهقي[7] ، وغيرهم بزيادة، ومن جدع عبده جدعناه، زاد بعضهم ومن خصى عبده خصيناه، وقال الترمذي[19] : (حسن غريب) ، ونقل ابن عبد البر في «الاستذكار» عن الترمذي أنه قال: سألت البخاري عن هذا الحديث فقال: كان ابن المديني يقول به، وأنا أذهب إليه ، وسماع الحسن من سمرة عندي صحيح.

قلت: وفي مسند أحمد[8] ، ثنا أبو النضر، عن شعبة ، عن قتادة ، عن الحسن، عن سمرة ، ولم يسمعه منه أن رسول الله ﷺ قال: وذكر ولم أدر قائلي ولم يسمعه منه هو شُعبة أو أحمد أو غيرهما.

---

(١) أحمد، المسند، (٥/ ١٠، ١١، ١٢) من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن، ٢/ ١٩١، كتاب الديات، باب القود بين العبد وبين سيده.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٥٢، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثَّل به (٧)، الحديث (٤٥١٥).

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٢٦، كتاب الديات (١٤)، باب الرجل يقتل عبده (١٨)، الحديث (١٤١٤).

(٤) النسائي، السنن، ٨/ ٢٠، ٢١، كتاب القسامة، باب القود من السيد للمولى.

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٨، كتاب الديات (٢١)، باب هل يقتل الحر بالعبد (٢٣)، الحديث (٢٦٦٣).

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٥، كتاب الجنايات، باب من قتل عبده أو مثَّل به.

(٧) الترمذي، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٥٢، كتاب الديات، باب من قتل عبده. . (٧)، الحديث (٤٥١٥).

(٨) أحمد، المسند، ٥/ ١٠، من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه.

حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة والأشتر هل عهد إليه رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه « المُؤْمِنُونَ تَتَكَافأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، أَلَا لا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكافِرٍ، ولا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أو آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أجمعِينِ » خرّجه أبو داود.

١٦٧٠ ـ حديث عَلي أنَّه سَأَلَهُ قَيْس بن عُبَادة، والأشتر، هلْ عهد إليهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ عهداً لم يَعْهَدْهُ إلى النَّاسِ ؟ قال: لا إلَّا ما في كِتَابي هَذَا ، وأَخْرَجَ كِتَاباً من قِرابِ سَيْفِهِ فَإذا فيه: «المؤمِنُون تَتَكَافأُ دِمَاؤُهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِم أَدْنَاهمُ، وَهُمْ يَدٌ على مَنْ سِوَاهُم، ألَا لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ، وَلَا ذُو عَهْدٍ في عَهْدِهِ، مَنْ أَحْدَثَ حَدَثاً أَوْ آوَى مُحْدِثاً فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أجْمَعِين». قال ابن رشد: خرَّجه أبو داود[1] [٢/٣٩٩].

قلت: هو كما قال، وخرَّجه أيضاً أحمد[٢]، والنَّسائي[٣] والطحاوي في «معاني الآثار»[٤]، وابن ابي عاصم في «الديات»، والدارقطني[٥]، والحاكم[٦] ، والبيهقي[٧]

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٦٦، ٦٦٧، كتاب الديات (٣٣)، باب أيقاد المسلم بالكافر (١١)، الحديث (٤٥٣٠).

(٢) أحمد، المسند، ١/ ١١٩، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٣) النسائي، السنن، (طبعة دار الكتاب العربي)، ٨/ ١٩، ٢٠، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك.

(٤) الطحاوي، شرح معاني الأثار، ٣/ ١٩٢، كتاب الجنايات، باب المؤمن بقتل الكافر عمداً.

(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ٩٨، كتاب الحدود والديات، الحديث (٦١).

(٦) الحاكم، المستدرك، لم أجده.

(٧) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٩، كتاب الجنايات، بابِ لا قصاص بينه لاختلاف الدينين.

وروي أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « لا يقتل مؤمن بكافر ».

واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن. وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثاراً منها:

بألفاظ؛ وقال الحاكم(١): صحيح على شرط الشيخين، وهو عند البخاري(٢) مختصراً من وجه آخر.

* * *

١٦٧١ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ». [٢/٣٩٩].

أحمد(٣) وأبو داود(٤)، والترمذي(٥)، وابن ماجه(٦)، والبيهقي(٧)؛ وقال الترمذي(٨): (حديث حسن).

* * *

---

(١) الحاكم، لم أعثر عليه.

(٢) البخاري، الصحيح، بشرح ابن حجر، ١٢/٢٤٦، كتاب الديات (٨٧)، باب العاقلة (٢٤)، الحديث (٦٩٠٣).

(٣) أحمد، المسند، ٢/١٩٤، من مسند عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه.

(٤) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/٦٧٠، كتاب الديات (٣٣)، باب أيقاد المسلم بالكافر (١١)، الحديث (٤٥٣١).

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/٢٥، كتاب الديات (١٤)، باب دية الكافر (١٧)، الحديث (١٤١٣).

(٦) ابن ماجه، السنن، ٢/٨٨٧، كتاب الديات (٢١)، باب لا يقتل مسلم بكافر (٢١)، الحديث (٢٦٥٩).

(٧) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٩، ٣٠، كتاب الجنايات، باب لا قصاص بينه باختلاف الدينين.

(٨) الترمذي، السنن، ٤/٢٥، كتاب الديات (١٤)، باب دية الكافر (١٧)، الحديث (١٤١٣).

حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني قال: « قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال: أنا أحَقُّ مَنْ وَفَّى بِعَهْدِهِ ».

١٦٧٢ - حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن عبد الرحمن البيلماني قال: «قَتَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ القبلَةِ بِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الذِمَّة، وقَالَ: أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفى بِعَهْدِهِ». [٢/٣٩٩].

عبد الرزاق في «مصنفه»[1]، قال: أنا الثوري، عن ربيعة به، من طريق عبد الرزاق، رواه الدارقطني[2]، والبيهقي[3]، ورواه سعيد بن منصور في «سننه»، عن عبد العزيز الدراوردي، عن ربيعة به؛ ومن طريق سعيد بن منصور، رواه البيهقي[4].

ورواه أبو داود في «المراسيل»[5]، من طريق ابن وهب، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة به.

ورواه الطحاوي في «معاني الآثار»[6] من طريق ابي عامر، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة به.

ورواه الدارقطني في «غرائب مالك»[7]، ومن طريق حبيب كاتب مالك، عن مالك، عن ربيعة به.

---

(١) عبد الرزاق، **المصنف**، ١٠/١٠١، كتاب العقول، باب قود المسلم بالذمي، الحديث (١٨٥١٤).
(٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/١٣٥، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٦٦، ١٦٧).
(٣) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٠، ٣١، كتاب الجنايات باب ضعف الخبر في قتل المؤمن بالكافر.
(٤) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٠، كتاب الجنايات، باب ضعف الخبر في قتل المؤمن بالكافر.
(٥) أبو داود، **المراسيل**، ٢٧، باب في الديات.
(٦) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/١٩٥، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً.
(٧) عزاه إليه، أبي الطيب آبادي، **التعليق المغني على الدارقطني**، ٣/ ١٣٦، كتاب الحدود والديات حاشية رقم ١٠٦، الحديث (١٦٧).

ورووا ذلك عن عمر، قالوا: وهذا مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام:

ورواه ابو محمد البخاري في مسند أبي حنيفة[1] ، من طريق شبلة بن سوار، عن أبي حنيفة، عن ربيعة به.

ورواه الشافعي في «المسند»[2] ، عن محمد بن الحسن، عن إبراهيم بن محمد الأسلمي ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن ابن البيلماني ، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قتل مسلماً بمعاهد وقال: أنا أكرم من وفى بذمته، قال الدارقطني[3] : (لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ابن البيلماني مرسلاً، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بما يرسله).

وقال البيهقي[4]: (هذا خطأ من وجهين. أحدهما وصله بذكر ابن عمر فيه ، وإنما هو عن ابن البيلماني ، عن النبي ﷺ مرسلاً؛ والآخر روايته عن إبراهيم ، عن ربيعة ، وإنما يرويه إبراهيم ، عن ابن المنكدر والحمل فيه على عمار بن مطر الرهاوي ، فقد كان يقْلِبُ الأسانيد ، ويسرق الأحاديث حتى كَثُرَ ذلك في رواياته وسقط عن حدِّ الإحتجاج به).

قلت: وقد رواه الطحاوي[5] من طريق يحيى بن سلام، عن محمد بن ابي حميد المدني ، عن محمد بن المنكدر، عن النبي ﷺ مرسلاً دون ذكر ابن البيلماني ، وهذا

---

(١) أبو حنيفة، المسند، ٢٢٤، ما أسند ربيعة بن أبي عبيدة الرحمن.
(٢) الشافعي، المسند، ٢/ ١٠٥، كتاب الديات، الحديث (٣٥٠).
(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٣٥، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٦٥).
(٤) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٠، كتاب الجنايات، باب ضعف الخبر في قتل المؤمن بالكافر . . .
(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٩٥، كتاب الجنايات، باب المؤمن يقتل الكافر متعمداً.

« لا يقتل مؤمن بكافر ».

أي أنه أريد به الكافر الحربي دون الكافر المعاهد، وضعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني وما رووا من ذلك عن عمر.

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمى، قالوا: فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه، فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس، وأما قتل الجماعة بالواحد، فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وغيرهم، سواء كثرت الجماعة أو قلت، وبه قال عمر حتى روى أنه قال: لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وقال داود وأهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول انبن الزبير، وبه قال الزهري، وروى عن جابر. وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع أيد بيد، أعني إذا اشترك اثنان فما

اسقط من الذي قبله، لأن محمد بن أبي حميد منكر الحديث بل متهم، وقد روي مرسلاً من وجه آخر بسند مجهول، وقد قال الشافعي[1]: إنه على فرض ثبته منسوخ بقوله ﷺ في زمن الفتح: لا يقتل مسلم بكافر، وهذا واضح لا خفاء به.

* * *

١٦٧٣ ـ حديث: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» [٢/ ٣٩٩].

تقدم[2].

* * *

---

(١) الشافعي، ترتيب المسند ٢/ ١٠٥، كتاب الديات، الحديث (٣٤٨).

(٢) راجع حديث (١٦٧١) في كتاب القصاص من هذا الجزء من حديث عمرو بن شعيب وغيره.

فوق ذلك في قطع يد؛ وقال مالك والشافعي: تقطع الأيدي باليد، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف فقالوا: تقتل الأنفس بالنفس، ولا يقطع بالطرف الا طرف واحد، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء. فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم ان القتل إنما شرع لتقي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يا أُولِي الأَلْبَابِ**﴾[1] وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، لكن للمعترض أن يقول: إن هذا إنما كان يلزم لو لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالباً على الظن، فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس.

وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ**﴾[2] وأما قتل الذكر بالأنثى، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع، إلا ما حكى عن علي من الصحابة، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية. وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في معالم السنن، وهو شاذ، ولكن دليله قوي لقوله تعالى: ﴿**وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى**﴾[3] وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله تعالى: ﴿**وكتبنا**

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (١٧٩).

(٢) سورة المائدة (٥) الآية (٤٥).

(٣) سورة البقرة (٢) الآية (١٧٨).

عليهم فيها أن النفس بالنّفس﴾ لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مختلف فيها، أعني هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟ والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة.

واختلفوا من هذا الباب في الاب والابن، فقال مالك: لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وكذلك الجد عنده مع حفيده، وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري: لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد، وبه قال جمهور العلماء.

وعمدتهم حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال «لا تُقامُ الحُدُودُ في المَسَاجِدِ ولا يُقادُ بالوَلَدِ الوَالِدُ».

١٦٧٤ ـ حديث ابن عباس: «لا تُقَامُ الْحُدُوْدُ في المَسْجِدِ وَلَا يُقَادُ بالوَلَدِ الوَالِدُ». [٢/٤٠١].

الدارمي[١]، والترمذي[٢]، وابن ماجه[٣]، وحمزة بن يوسف في «تاريخ جرجان»، والدارقطني[٤]، وأبو نعيم في «الحلية»[٥]، والبيهقي[٦]، كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ

---

(١) الدارمي، السنن، ٢/ ١٩٠، كتاب الديات، باب القود بين الوالد والولد..

(٢) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٩، كتاب الديات (١٤)، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (٩)، الحديث (١٤٠١).

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٨، كتاب الديات (٢١)؛ باب لا يقتل الوالد بولده (٢٢)، الحديث (٢٦٦١).

(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٤٢، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٨٥).

(٥) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، ٤/ ١٨، ترجمة طاوس بن كيسان (٢٤٩).

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٩، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل ابنه.

وعمـدة مالـك عموم القصـاص بين المسلمين، وسبب اختـلافهم مـا رووه عن

به، وقال الترمذي(1) : (لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل تَكَلَّم فيـه بعض أهل العلم من قبـل حفظه)؛ وقـال أبو نعيم: (2) (غـريب من حـديث طاوس تفرد به إسماعيل عن عمرو).

قلت: وليس كـذلك فقـد تابعـه سعيد بن بشيـر، عن عمـرو بن دينـار، أخـرجـه الحاكم(3) ، من رواية أبي الجماهير محمد بن عثمان، ثنـا سعيد بن بشيـر، ثنا عمـرو بن دينار به ولفظه : لا يقاد ولد من والده ولا تقام الحدود في المساجد، هكـذا صرَّح سعيد بن بشير بالتحديث، وقد رواه الدارقطني(4) من طريق سعيد بن بشير، عن قتادة، عن عمرو بن دينار.

وكذلك رواه البزار في «مسنده»(5) عن قتادة، عن عمرو، وتابعه أيضاً عبيد الله بن الحسن العنبري، عن عمرو بن دينار، أخرجه الدارقطني(6)، والبيهقي(7)، كلاهمـا من طـريق المعمري، ثنـا عقبة بن مكـرم، ثنـا أبـو حفص التمـار ثنـا عبيـد الله بن الحسن العنبري، عن عمرو بن دينار به بلفظ الترجمة.

وفي الباب ، عن عمر بن الخطاب صح عنـه من طرق فـأخرجـه ابن الجارود(8)

---

(1) الترمذي، **السنن**، 4/ 19، المصدر السابق نفسه.

(2) أبو نعيم، **حلية الأولياء**، 4/18، ترجمة طاوس بن كيسان (249).

(3) الحاكم، **المستدرك**، 4/ 369، كتاب الحدود، باب لا تقام الحدود في المساجد.

(4) الدارقطني، **السنن**، 3/142، كتاب الحدود والديات ، الحديث (184).

(5) عزاه إليه أبي الطيب آبادي، **التعليق المغني على الدارقطني**، 3/ 143، كتاب الحدود والديات حاشية رقم (118) الحديث (184).

(6) الدارقطني، **السنن**، 3/ 142، كتاب الحدود والديات ، الحديث (184).

(7) البيهقي، **السنن**، 8/ 39، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل ابنه.

(8) ابن الجارود، **المنتقى**، 266، باب الديات، الحديث (878).

....

في المنتقى[1]، والدارقطني[2]، والبيهقي[3]، من طريق بن محمد بن عجلان، عن عمرو بن شعيب عن أبيه؛ عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، عن عمر رضي الله عنه في قصة، وهذا سند صحيح كما قال البيهقي وغيره فلا يؤثر فيه بعد هذا رواية الضعفاء له عن عمرو بن شعيب فقد أخرجه أحمد[4]، والترمذي[5]، وابن ماجه[6] ، وابن أبي عاصم في «الديات» من رواية ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب.

ورواه إبن أبي عاصم، من رواية المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب به ، وقد اختلف فيه على المثنى، فرواه مرة أخرى، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن سراقة، خرَّجه الترمذي[7] ، والدارقطني[8] .

ورواه يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب فسلك الجادة عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ ، رواه الدارقطني[9] ، ويحيى والمثنى ضعيفان فلا عبرة بقولهما، وقد روي الحديث عن عمر من أوجه أخرى، فرواه ابن أبي عاصم في الديات، والحاكم[10] من طريق عطاء بن أبي رباح عنه وفي سنده ضعف، وإن صححه الحاكم.

---

(١) ابن الجارود، المنتقى، ٢٦٦، باب الديات ، الحديث (٨٧٨).

(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٤٢، ١٤٣ ، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٨٦).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٨، كتاب الجنايات ، باب الرجل يقتل ابنه.

(٤) أحمد، المسند، ١/ ٢٢، من مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٨، كتاب الديات (١٤)، باب الرجل يقتل إبنه (٩)، الحديث (١٣٩٩، ١٤٠٠).

(٦) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٨، كتاب الديات (٢١)، باب لا يقتل الوالد بالولد (٢٢)؛ الحديث (٢٦٦٢).

(٧) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٨، كتاب الديات (١٤) باب الرجل يقتل ابنه (٩) الحديث (١٣٩٩).

(٨) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٤٢، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٨٣).

(٩) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٤١، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٨٢).

(١٠) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٦٨، كتاب الحدود، باب لا يقاد مملوك من مالكه..

يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه، فنَزِيَ جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بنِ لخطاب فذكر ذلك له، فقال له عمر: اعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثيْن حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول، فقال: هاأناذا، قال: خذها، فإن رسول الله ﷺ قال: «لَيْسَ لِقاتِلٍ شَيْءٌ».

فإن مالكاً حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً، وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والأب. وإما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد. وأما مالك فرأى لما للأب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له أن حمل القتل

ورواه أحمد[1] من طريق مجاهد عن عمرو أحسبه منقطعاً.

ورواه الدارقطني[2] من طريق سعيد بن المسيب عن عمر.

ورواه البيهقي[3]، من طريق عرفجة عنه.

***

١٦٧٥ ـ حديث يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عن عَمْرِو بنَ شُعيب: «أَنَّ رَجُلًا من بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قُتَادَةُ. حَذَفَ إِبْناً لَهُ بالسَّيْفِ فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنُزِيَ جُرْحُهُ فَمَاتَ فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ». الحديث. [٢/٤٠١].

---

(١) أحمد، المسند، ١/١٦، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) الدارقطني، السنن، ٣/١٤٢، ١٤٣، كتاب الحدود والديات، الحديث (١٨٦).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٩، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل ابنه.

الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنه ليس بعمد، ولم يتهمه إذ كان ليس بقتل غيلة، فإنما يحمل فاعله على أنه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة، إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعالى، فمالك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي، لقوة المحبة التي بين الأب والابن، والجمهور إنما عللوا درء الحد عن الأب لمكان حقه على الابن، والذي يجيء على أصول أهل الظاهر أن يقاد، فهذا هو القول في الموجب.

وأما القول في الموجب

فاتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو إما على الدية وإما على غير الدية. واختلفوا هل الانتقال من القصاص الى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه، أم لا تثبت الدية الا بتراضي الفريقين، أعني الولي والقاتل، وأنه إذا لم يرد المقتص منه أنْ يؤدي الدية لم يكن لولي الدم الا القصاص مطلقاً أو العفو، فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة؛ وقال الشافعي: وأحمد وأبو ثور، وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره، ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وروى ذلك أشهب

خرَّجه مالك في «الموطأ»[1]، عن يحيى بن سعيد، وعن مالك، رواه

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٨٦٧، كتاب العقول (٤٣) باب ميراث العقل والتغليظ فيه (١٧) الحديث (١٠).

عن مالك، إلا أن المشهور عنه هي الرواية الأولى. فعمدة مالك في الرواية المشهورة

حديث أنس ابن مالك في قصة سن الربيع أن رسـول الله ﷺ قال: « كِتابُ اللهِ القِصَاص »

فعلم بدليل الخطاب أنه ليس لـه إلا القصاص. وعمدة الفريق الثـاني حديث أبي هريرة الثابت « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتيلٌ فَهُوَ بخَيْـرِ النَّظَرَيْنِ بَيْنَ أنْ يَـأخُذَ الدِّيَةَ وبَيْنَ أنْ يعفُو » هما حديثان متفق على صحتهمـا، لكن الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص. والثاني نص في أن له الخيار والجمـع بينهمـا يمكن إذا رفع دليـل الخـطاب من ذلـك، فـإن كـان الجمـع واجبـاً وممكنـاً فالمصيـر الى الحديث الثـاني واجب، والجمهـور على أن الجمـع واجب إذا أمكن وأنـه أولى من الترجيـح، وأيضاً فـإن الله عز وجـل يقـول: ﴿ولا تَقْتُلُوا أنْفُسَكُمْ﴾[1] وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فـواجب عليـه أن يفديهـا، أصله إذا وجد الـطعام في مخمصـة بقيمة مثله وعنـده ما

الشافعي[2]، ومن طريقه البيهقي[3]، وقد ورد موصولاً من طـرق كما ذكـرناه في الـذي قبله.

* * *

١٦٧٦ ـ حديث أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، في قَصَّةِ سن الرَّبيع ، أَنَّ رسُولَ الله ﷺ قال: «كِتَـابُ اللهِ القِصَاصُ». [٢/٤٠٢].

---

(١) سورة النساء (٥) الآية (٢٩).

(٢) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/١٠٨، كتاب الديات ، الحديث (٣٦٦).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ١٣٤، كتاب القسامة، باب لا يرث القاتل.

يشتـريه، أعني أنـه يقضي عليه بشـرائه فكيف بشراء نفسه؟ ويلزم على هـذه الـرواية اذا كـان للمقتول أوليـاء صغار وكبـار أن يؤخـر القتـل الى أن يكبـر الصغار فيكون لهم الخيار، ولا سيما إذا كـان الصغار يحجبـون الكبار مثـل البنين مع الاخوة.

قال القاضي: وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة حياة جدي رحمه الله، فأفتى أهل زمانه بالروايـة المشهورة، وهـو أن لا ينتظر الصغيـر، فأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس، فشنع اهـل زمانـه ذلك عليـه لما كـانوا عليه من شدة التقليـد حتى اضطر ان يضـع في ذلك قـولاً ينتصـر فيـه لهـذا المذهب وهو موجود بـأيدي النـاس،والنظر في هـذا الباب هـو في قسمين: في العفو والقصاص. والنـظر في العفو في شيئين: أحـدهما فيمن لـه العفو ممن ليس له، وترتيب أهل الدم في ذلك، وهل يكون له العفـو على الديـة أم لا؟ وقد تكلمنا في: هل له العفو على الدية.

وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالـدم، والذين لهم القيام بالدم هم العصبة عند مالك وعند غيـره: كل من يـرث، وذلك أنهم أجمعـوا على أن المقتول عمـداً إذا اكان لـه بنون بـالغون فعفـا أحـدهم أن

متفق[1] عليه.

* * *

---

(1) أخرجه البخاري، **الصحيح**، بشرح ابن حجر، ٨/ ١٧٧، كتـاب التفسـير (٦٥)، باب كتـب عليكم القصاص في القتلى. (٢٣)، الحديث (٤٥٠٠).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبـد الباقي)، ٣/ ١٣٠٢، كتـاب القسامـة (٢٨)، باب إثبـات القصاص في الاسنان (٥)، الحديث (٢٤/ ٦٧٥).

القصاص قد بطل ووجبت الدية واختلفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القصاص. وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات، فقال مالك: ليس للبنات ولا الاخوات قول مع البنين والإخوة في القصاص أو ضده، ولا يعتبر قولهن مع الرجال، وكذلك الأمر في الزوجة والزوج؛ وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص وفي إسقاط حظه من الدية، وفي الأخذ به قال الشافعي الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء، وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية. وعمدة الفريق الأول أن الولاية إنما هي للذكران دون الإناث.

واختلف العلماء في المقتول عمداً إذا عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك جائز على الأولياء؟ وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية، فقال قوم: إذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك، وممن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والأوزاعي، وهذا أحد قولي الشافعي؛ وقالت طائفة أخرى: لا يلزم عفوه، وللأولياء القصاص أو العفو، وممن قال به أبو ثور وداود، وهو قول الشافعي بالعراق. وعمدة هذه الطائفة أن الله خير الولي في ثلاث: إما العفو وإما القصاص، وإما الدية. وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف. وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل للولي إنما هو حق المقتول، فناب فيه منابه وأقيم مقامه، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته. وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ أن المراد بالمتصدق ههنا هو المقتول يتصدق بدمه. وإنما اختلفوا على من يعود الضمير في قوله ﴿فهو كفارة له﴾ فقيل على القاتل لمن رأى له توبة، وقيل على المقتول من ذنوبه وخطاياه.

وأما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الأمصار: ان عفوه من ذلك في ثلثه إلا أن يجيزه الورثة؛ وقال قوم: يجوز في جميع ماله، وممن قال به طاوس والحسن. وعمدة الجمهور أنه واهب مالاً له بعدموته فلم يجز إلا في الثلث، أصله الوصية. وعمدة الفرقة الثانية أنه إذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أحرى أن يعفو عن المال، وهذه المسألة هي أخص بكتاب الديات، واختلف العلماء إذا عفا المجروح عن الجراحات، فمات منها هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا؟ فقال مالك: لهم ذلك إلا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تئول إليه، وقال أبو يوسف ومحمد إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق لهم، والعفو عن الجراحات عفو عن الدم؛ وقال قوم: بل تلزمهم الدية إذا عفا عن الجراحات مطلقاً، وهؤلاء اختلفوا، فمنهم من قال: تلزم الجارح الدية كلها، واختاره المزني من أقوال الشافعي، ومنهم من قال: يلزم من الدية ما بقي منها بعد إسقاط دية الجرح الذي عفا عنه، وهو قول الثوري. وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في أنه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية، لأنه إذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي، فأحرى أن لا يسقط عفوه عن الجرح.

واختلفوا في القاتل عمداً يعفي عنه، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا؟ فقال مالك والليث: إنه يجلد مائة ويسجن سنة، وبه قال أهل المدينة، وروى ذلك عن عمر؛ وقالت طائفة: الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: لا يجب عليه ذلك؛ وقال أبو ثور: إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى. ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف. وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشعر وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ولا توقيف ثابت في ذلك.

القول في القصاص

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص، وممن يكون؟ ومتى يكون؟ فأما صفة القصاص في النفس، فإن العلماء اختلفوا في ذلك، فمنهم من قال: يقتص من القاتل على الصفة التي قتل، فمن قتل تغريقاً قتل تغريقاً، ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك، وبه قال مالك والشافعي، قالوا: إلا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح. واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر، هل يحرق مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل؟ وكذلك فيمن قتل بالسهم؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه: بأي وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف.

وعمدتهم ما روى الحسن عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قَودَ إلاَّ بِحَديدةٍ».

١٦٧٧ ـ حديث الحسن مُرْسَلاً: «لَا قَوْدَ إلَّا بِحَدِيْدَةٍ». [٢/٤٠٤].

ابن أبي شيبة[١]، وأحمد في «المسند»[٢]، والخطيب في «التاريخ»[٣]، من طريقه ثم من رواية أشعث بن عبد الملك، زاد ابن أبي شيبة وعمرو وكلاهما، عن الحسن به.

وقد رواه المبارك بن فضالة عن الحسن بلفظ: لا قود إلا بالسيف، قال المبارك: فقلت للحسن: عمن أخذت هذا؟ قال: سمعت النعمان بن بشير يذكر ذلك رواه

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٩/ ٣٥٤، كتاب الديات، باب لا قود إلا بالسيف (١٢٩٠) الحديث (٧٧٧٢).
(٢) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٤/ ٣٤١، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص، الحديث (٤).
(٣) الخطيب، **تاريخ بغداد**، ١٤/ ٨٩، ترجمة هشيم بن بشير السلمي (٧٤٣٦).

الدارقطني[1]، والبيهقي[2]، من طريق موسى بن داود، عن مبارك به وقال البيهقي[3] : مبارك بن فضالة لا يحتج به، وقد قيل عنه ، عن الحسن، عن أبي بكرة ، أخرجه ابن ماجه[4] ، والبزار[5] ، كلاهما من طريق الحُرّ بن مالك، وأخرجه ابن عدي[6] ، والدارقطني[7] ، والبيهقي[8] كلهم من طريق الوليد بن صالح كلاهما عن مبارك بن فضالة به.

وقد ورد عن النعمان بن بشير من وجه آخر أخرجه أبو داود الطيالسي[9] ، وابن ماجه[10] ، والبزار[11]، والطحاوي، في «معاني الآثار»[12]، والبيهقي[13]، من حديث جابر الجعفي، عن ابي عازب، عن النعمان به، وقال البيهقي[14] ، جابر الجعفي مطعون فيه، وقد رواه الثوري[15] عنه، باللفظ الذي مضى في باب شبه العمد.

---

(1) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٠٦، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٨٣).
(2) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٢، ٦٣، كتاب الجنايات ، باب لا قود إلا بحديدة.
(3) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٣، المصدر نفسه.
(4) ابن ماجة، السنن، ٢/ ٨٨٩ ، كتاب الديات (٢١)، باب لا قود إلا بالسيف (٢٥) الحديث (٢٦٦٨).
(5) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٤/ ٣٤١، كتاب الجنايات، باب ما يوجب القصاص الحديث (٤).
(6) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٧/ ٢٥٤٣ ، ترجمة الوليد بن محمد الأيْلي ، .
(7) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٠٥، ١٠٦، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٨٢).
(8) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٣، كتاب الجنايات، باب لا قود إلا بحديدة.
(9) أبو داود الطيالسي، المسند، ١٠٨، من مسند النعمان بن بشير، الحديث (٨٠٢).
(10) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٩، كتاب الديات (٢١)، باب لا قود إلا بالسيف (٢٥) الحديث (٢٦٦٧).
(11) عزاه إليه ابي الطيب آبادي، **التعليق المغني على الدارقطني**، ٣/ ١٠٦، كتاب الحدود والديات حاشية (٤٨)، الحديث (٨٤).
(12) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٨٤، كتاب الجنايات، باب الرجل يقتل رجلاً.
(13) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٢، كتاب الجنايات، باب لا قود إلا بحديدة. وأخرجه البيهقي، **السنن** ٨/ ٤٢، كتاب الجنايات ، باب صفة قتل العمد وشبه العمد.
(14) البيهقي، السنن، ٨/ ٤٢، المصدر نفسه.
(15) البيهقي، السنن، ٨/ ٤٢، المصدر نفسه أيضاً. وذكره أيضاً البيهقي، **السنن** ٨/ ٦٣، كتاب الجنايات، باب لا قود إلا بحديدة.

قلت: ولم يمض له ذكر في ذلك الباب ، ورواية الثوري خرَّجها ابن أبي عاصم والدارقطني[1]، من رواية جماعة عنه، عن جابر، عن أبي عازب، عن النعمان قال: قال رسول الله ﷺ: كل شيء خطأ إلا السيف، وفي كل شيء خطأ أرش، ورواه ابن أبي عاصم في «الديات» من طريق حازم بن إبراهيم ، عن جابر الجعفي به بلفظ: لا عمد إلا بالسيف.

وورد أيضاً من حديث عبد الله بن مسعود أخرجه ابن أبي عاصم في «الديات»، وابن عدي في «الكامل»[2]، والطبراني في «الكبير»[3]، والدارقطني[4]، كلهم من طريق أبي معاذ سليمان بن أرقم، عن عبد الكريم بن أبي المخارق، عن إبراهيم ، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا قود إلا بالسيف، سليمان بن أرقم متروك.

وقد رواه مرة أخرى على وجه آخر فقال: عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة أخرجه ابن أبي عاصم، وابن عدي[5] والدارقطني[6]، ورواه الدارقطني[7] من طريق معَلَّى بن هلال، عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي مرفوعاً لا قود إلا بحديدة، وقال الدارقطني[8]: (مُعَلَّى بن هلال متروك)، وكذا قال البيهقي[9] وزاد أن هذا الحديث لا يثبت، وكذا نص على ضعفه من جميع

(١) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٠٦، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٨٤).
(٢) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٥/ ١٩٧٨، ترجمة عبد الكريم بن أبي المخارق.
(٣) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٦/ ٢٩١، كتاب الديات ، باب لا قود إلا بالسيف.
(٤) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٢٣).
(٥) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/ ٢٣٨٤، ترجمة مسيب بن واضح.
(٦) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٢٢).
(٧) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٨٧، ٨٨، كتاب الحدود والديات ، الحديث (٢١).
(٨) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢١).
(٩) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٦٣، كتاب الجنايات، باب لا قود إلا بحديدة.

وعمدة الفريق الأول حديث أنس «أن يهودياً رضخ رأس امرأة بحجر، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر، أو قال: بين حجرين».[1]

وقوله - كتب عليكم القصاص في القتلى - والقصاص يقتضي المماثلة وأما ممن يكون القصاص فالظاهر أنه يكون من ولي الدم، وقد قيل إنه لا يمكن منه لمكان العداوة مخافة أن يجور فيه. وأما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته، والإعذار الى القاتل في ذلك إن لم يكن مقراً. واختلفوا هل من شرط القصاص أن لا يكون الموضع الحرم. وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمداً لأنه لا يقاد منها حتى تضع حملها. واختلفوا في القاتل بالسيف والجمهور على وجوب القصاص؛ وقال بعض أهل الظاهر: لا يقتص منه من أجل أنه عليه الصلاة والسلام سُمَّ هو وأصحابه، فلم يتعرض لمن سمه.

كمل كتب القصاص في النفس.

طرقه ابن عدي[1] ، وأقول أنه عن الحسن مرسلاً صحيح لا شك فيه، ويبقى النظر في وصله من جهته عن النعمان أو عن أبي بكر، كما سبق.

* * *

١٦٧٨ - حديث أنس: «أَنَّ يَهُودياً رَضَخَ رَأْسَ أَمْرَاَةٍ بِحَجَرٍ فَرَضَخَ النَّبِيُّ ﷺ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ وقال: بَيْنَ حَجَرَيْنِ». [٢/ ٤٠٤].

متفق عليه[2] .

---

(١) ذكره ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/ ٢٣٧٠، ترجمة معلى بن هلال الطحان.

(٢) أخرجه البخاري، **الصحيح** (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٢٠٤، كتاب الديات (٨٧)، باب من أقاد بالحجر (٧)، الحديث (٦٨٧٩).

- وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٩٩، كتاب القسامة (٢٨)، باب القصاص في القتل بالحجر (٣)، الحديث (١٥/ ١٦٧٢).

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الجراح



كتاب الجراح

والجراح صنفان: منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو. ومنها ما فيه الدية أو العفو. ولنبدأ بما فيه القصاص، والنظر أيضاً ها هنا في شروط الجارح والجرح الذي به يحق القصاص والمجروح، وفي الحكم الواجب الذي هو القصاص، وفي بدله إن كان له بدل.

القول في الجارح

ويشترط في الجارح أن يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القاتل، وهو أن يكون بالغاً عاقلاً، والبلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف، وإن كان الخلاف في مقداره، فأقصاه ثمانية عشر سنة، وأقله خمسة عشر سنة، وبه قال الشافعي، ولا خلاف أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص.

واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً، فقال أهل الظاهر: لا تقطع يدان في يد؛ وقال مالك والشافعي: تقطع الأيدي باليد الواحدة، كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف، فقالوا: لا تقطع أعضاء بعضو، وتقتل أنفس بنفس، وعندهم أن الأطراف تتبعض، وإزهاق النفس لا يتبعض. واختلف في الإنبات، فقال الشافعي: هو بلوغ بإطلاق. واختلف المذهب فيه في الحدود، هل بلوغ فيها أم لا؟

والأصل في هذا كله:

حديث بني قريظة «أنه ﷺ قتل منهم من أنبت وجرت عليه المواسي».

١٦٧٩ ـ حديث بني قريظة: «أَنَّهُ ﷺ قَتَلَ مِنْهُمْ مَنْ أَنْبَتَ وجَرَتْ عَلَيْهِ المَوَاسِي». [٢/٤٠٦].

النَّسائي في «الكبرى»[(١)]، والبيهقي[(٢)]، كلاهما من طريق محمد بن صالح التمار، عن سعد بن إبراهيم، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه، أن سعد ابن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسي، وأن تقسم أموالهم وذراريهم فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: لقد حكم اليوم فيهم بحكم الله الذي حكم به من فوق سبع سموات.

وروى أبو داود[(٣)]، والترمذي[(٤)]، والنَّسائي[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]، وابن سعد[(٧)]، والحاكم[(٨)]، والبيهقي[(٩)] وغيرهم من حديث عطية القرظي قال: كنت فيهم وكان من

---

(١) عزاه إليه المزي، **تحفة الأشراف، ٣/ ٢٩٣**، ترجمة سعد بن أبي وقاص (١٨٥) الحديث (٣٨٨١).
(٢) البيهقي، **السنن، ٩/ ٦٣**، كتاب السير، باب ما يفعله بذراري من ظهر عليه.
(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٥٦١، كتاب الحدود ٣٢، باب الغلام يصيب الحد (١٧)، الحديث (٤٤٠٤).
(٤) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ، ٤/ ١٤٥، كتاب السير (٢٢) باب النزول على الحكم (٢٩)، الحديث (١٥٨٣).
(٥) النسائي، **السنن**، ٦/ ١٥٥، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي.
(٦) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٤٩، كتاب الحدود (٢٠)، باب من لا يجب عليه الحد. (٤) الحديث (٢٥٤١).
(٧) ابن سعد، **الطبقات الكبرى**، ٣/ ٤٢٦، ترجمة سعد بن معاذ رضي الله عنه.
(٨) الحاكم، **المستدرك**، ٣/ ٣٥، كتاب المغازي، حكم سعد بن معاذ في بني قريظة.
(٩) البيهقي، **السنن**، ٩/ ٦٣، كتاب السير، باب ما يفعله بذراري من ظهر عليه.

كما أن الأصل في السن:

حديث ابن عمر أنه عرضه يوم الخندق وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم أحد وهو ابن خمس عشرة سنة.

القول في المجروح

وأما المجروح فإنه يشترط فيه أن يكون دمه مكافئاً لدم الجارح والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر.

أما العبد والحر فإنهم اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح كاختلافهم في النفس؛ فمنهم من رأى أنه لا يقتص من الحر للعبد، ويقتص للحر من العبد كالحال في النفس؛ ومنهم من رأى أنه يقتص لكل

أنبت قتل ومن لم ينبت ترك فكنت فيمن لم ينبت، ولفظ الحاكم[1]، عن عطية القرظي قال: عرضنا على رسول الله ﷺ زمن قريظة فمن كان منا محتلماً أو نبتت عانته قتل فنظروا إليّ فلم تكن نبتت عانتي فتركت، وقال الحاكم[2]: (صحيح الإسناد)، وقال الترمذي[3] (حسن صحيح).

* * *

١٦٨٠ ـ حديث ابن عمر: «أَنَّهُ عَرَضَهُ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَهُوَ ابنُ أَرْبَعَ عَشْرَة سَنَةً فَلَمْ يَقْبَلْهُ، وَقَبِلَهُ يَوْمَ أُحدٍ وهُوَ ابنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَة». [٢/٤٠٦].

هكذا وقع في الأصل، وهو قلب الحديث، والصواب تقديم أحد على الخندق،

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٣/ ٣٥ المصدر السابق نفسه.

(٢) الحاكم، المستدرك، ٣/ ٣٥، المصدر نفسه.

(٣) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٤٦، كتاب السير (٢٢)، باب النزول على الحكم (٢٩)، الحديث ١٥٨٤).

واحد منهما من كل واحد، ولم يفـرق بين الجرح والنفس؛ ومنهم من فـرق فقـال: يقتص من الأعلى لـلأدنى في النفس والجـرح؛ ومنهم من قـال: يقتص من النفس دون الجرح، وعن مالك الروايتان. والصواب كمـا يقتص من النفس أن يقتص من الجرح، فهذه هي حال العبيد مع الأحرار.

وأما حال العبيـد بعضهم مع بعض، فإن للعلماء فيهم ثـلاثة أقـوال: أحـدهـا أن القصـاص بينهم في النفس ومـا دونهـا، وهـو قـول الشـافعي وجماعة، وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وهو قول مالك. والقـول الثاني أنه لا قصاص بينهم لا في النفس ولا في الجرح وأنهم كالبهائم، وهو قـول الحسن وابن شبرمة وجماعة. والثالث أن القصاص بينهم في النفس دون ما دونها، وبه قـال أبو حنيفـة والثوري، وروي ذلـك عن ابن مسعود. وعمـدة الفريق الأول قوله تعالى ـ والعبد بالعبد ـ . وعمدة الحنفية ما روي عن

أخرجه أحمد(١)، والبخاري(٢)، ومسلم(٣)، والأربعة(٤)، من رواية نافع، عن ابن عمر أن النبي ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة فلم يجزه، وعـرضه يـوم الخندق وهـو ابن خمس عشرة سنة فأجازه.

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ١٧، من مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٧/ ٣٩٢، كتاب المغازي (٦٤)، باب غزوة الخندق (٢٩) الحديث (٤٠٩٧).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي، ٣/ ١٤٩٠، كتاب الإمارة (٣٣)، باب بيان سن البلوغ (٢٣) الحديث (٩١/ ١٨٦٨).

(٤) أخرجه أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٥٦١، كتاب الحدود. (٣٢)، باب الغلام يصيب الحد (١٧)، الحديث (٤٤٠٦).

ـ وأخرجه الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٢١١، كتاب الجهاد (٢٤)، باب حد بلوغ الرجل (٣١)، الحديث (١٧١١).

ـ وعزاه المنذري للنسائي، **مختصر سنن أبي داود**، ٦/ ٢٣٣، كتاب الحـدود، باب الغـلام يصيب الحـد =

عمران بن الحصين «أن عبداً لقوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء، فأتوا رسول الله ﷺ فلم يقتص منه».

فهذا هو حكم النفس.

القول في الجرح

وأما الجرح فإنه يشترط فيه أن يكون على وجه العمد، أعني الجرح الذي يجب فيه القصاص، والجرح لا يخلو أن يكون يتلف جارحة من جوارح المجروح أو لا يتلف، فإن كان مما يتلف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه على وجه الغضب بما يجرح غالباً.

وأما إن جرحه على وجه اللعب أو اللعب بما لا يجرح به غالباً أو على وجه الأدب، فيشبه أن يكون فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يتولد عن الضرب في اللعب والأدب بما لا يقتل غالباً، فإن أبا حنيفة يعتبر الآلة حتى يقول إن القاتل بالمثقل لا يُقتل وهو شذوذ منه، أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو الدية إن كان الجرح مما فيه الدية.

وأما إن كان الجَرح قد أتلف جارحة من جوارح المجروح، فمن

١٦٨١ ـ حديث عمران بن حصين: أَنَّ عَبْدَاً لِقَوْمٍ فُقَرَاءَ قَطَعَ أُذُنَ عبدٍ لِقَوْمٍ أَغْنِيَاءَ فَأَتَوُا رَسُولَ اللهِ ﷺ فَلَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ». [٢/ ٤٠٦].

= (٤/ ٢٤٥)، الحديث (٤٢٤٤).

ـ وأخرجه بن ماجه، السنن، ٢/ ٨٥٠، كتاب الحدود (٢٠)، باب من لا يجب عليه الحد (٤)، الحديث (٢٥٤٣).

شرط القصاص فيه العمد أيضاً بلا خلاف، وفي تمييز العمد منه من غير العمد خلاف.

أما إذا ضربه على العضو نفسه فقطعه وضربه بآلة تقطع العضو غالباً، أو ضربه على وجه النائرة فلا خلاف أن فيه القصاص. وأما إن ضربه بلطمة أو سوط أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنه لم يقصد إتلاف العضو مثل أن يلطمه فيفقأ عينه، فالذي عليه الجمهور أنه شبه العمد ولا قصاص فيه، وفيه الدية مغلظة في ماله وهي رواية العراقيين عن مالك، والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا في الأب مع ابنه؛ وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد إنما هو في النفس لا في الجرح.

وأما إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ففيه قولان: أحدهما وجوب القصاص، والثاني نفيه. وما يجب على هذين القولين ففيه القولان

أحمد[1]، والدارمي[2]، وأبو داود[3]، والنَّسائي[4]، والبيهقي[5]، بسند صحيح عنه إلا أن لفظه عندهم فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إنا أناس فقراء، فلم يجعل عليه شيئاً.

* * *

(١) أحمد، المسند، ٤/ ٤٣٨، منمسشند عمر ابن بن حصين رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن، ٢/ ١٩٣، كتاب الديات، باب القصاص بين العبيد.

(٣) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١٢، كتاب الديات (٣٣)، باب جناية يكون للفقراء (٢٧)، الحديث (٤٥٩٠).

(٤) النسائي، السنن، ٨/ ٢٦، كتاب القسامة، باب مسقوط القود بين المماليك فيما دون النفس.

(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ١٠٥، كتاب الديات، باب جناية الغلام يكون للفقراء.

قبل الدية مغلظة، وقيل دية الخطأ، أعني فيما فيه دية، وكذلك إذا كان على وجه الأدب ففيه الخلاف.

وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى: ﴿ **والجروح قصاص** ﴾[1] وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها، وفيما وجد منه محل القصاص ولم يخش منه تلف النفس، وإنما صاروا لهذا لما روي:

« **أن رسول الله ﷺ رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة** ».

فرأى مالك ومن قال بقوله أن هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف، مثل كسر عظم الرقبة والصلب والصدر والفخذ وما أشبه ذلك. وقد اختلف قول مالك في المنقلة، فمرة قال بالقصاص، ومرة قال بالدية؛ وكذلك الأمر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في

١٦٨٢ ـ حديث: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَفَعَ القَوْدَ فِي المَأْمُومَةِ والمُنَقِّلَةِ، والجَائِفَةِ». [٢/٤٠٧].

ابن ماجه في «السنن»[2]، وابن أبي عاصم في «الديات»، وأبو يعلى في «المسند»[3] وابن جرير في «تهذيب الآثار»[4]، والبيهقي[5]، من حديث العباس بن

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٤٥).

(٢) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٨١، كتاب الديات (٢١)، باب ما لا قود فيه (٩)، الحديث (٢٦٣٧).

(٣) عزاه إليه المارديني، **الجوهر النقي**، (مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي)، ٨/ ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه.

(٤) عزاه إليه المارديني أيضاً، **الجوهر النقي**، ٨/ ٦٥، المصدر نفسه.

(٥) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص به.

القصاص مثل الاقتصاص من ذهاب بعض النظر أو بعض السمع، ويمنع القصاص أيضاً عند مالك عدم المثل مثل أن يفقأ أعمى عين بصير .

واختلفوا من هذا في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً، فقال الجمهور: إن أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود، واختلفوا إذا عفا عن القود، فقال قوم: إن أحب فله الدية كاملة ألف دينار، وهو مذهب مالك، وقيل ليس له إلا نصف الدية، وبه قال الشافعي، وهو أيضاً منقول عن مالك، وبقول الشافعي قال ابن القاسم، وبالقول الآخر قال المغيرة من أصحابه وابن دينار. وقال الكوفيون: ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلا القود أو ما اصطلحا عليه؛ وقد قيل لا يستقيد من الأعور وعليه الدية كاملة، روي هذا عن ابن المسيب وعن عثمان. وعمدة صاحب هذا القول أن عين الأعور بمنزلة عينين، فمن فقأها في واحدة فكأنه اقتص من اثنين في واحدة، وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنه إذا ترك القود أن له دية كاملة، ويلزم حامل هذا القول أن لا يستقيد ضرورة؛ ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله، فتأمله فإنه بين بنفسه والله أعلم. وأما هل المجروح مخير بين القصاص وأخذ الدية، أم ليس له إلا القصاص فقط إلا أن يصطلحا على أخذ الدية ففيه القولان عن مالك مثل القولين في القتل، وكذلك أحد قولي مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح: أن الصحيح يخير

عبد المطلب قال: قال رسول الله ﷺ لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة؛ وقال البيهقي[1]: (إنه لا يثبت).

قلت: وعندي أنه ثابت إن شاء الله ، لأن ابن لهيعة تابع رشدين بن سعد كما عند ابن أبي عاصم، وابن لهيعة عندي حديثه حسن إذا توبع ولو من ضعيف كرشدين

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٥، المصدر نفسه.

بين أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ الدية ألف دينار أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك.

وأما متى يستقاد من الجرح؟ فعند مالك أنه لا يستقاد من جرح إلا بعد اندماله، وعند الشافعي على الفور؛ فالشافعي تمسك بالظاهر، ومالك رأى أن يعتبر ما يئول إليه أمر الجرح مخافة أن يفضي إلى إتلاف النفس. واختلف العلماء في المقتصّ من الجرح يموت المقتص من ذلك الجرح، فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لا شيء على المقتص، وروي عن علي وعمر مثل ذلك، وبه قال أحمد وأبو ثور وداود؛ وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة: إذا مات وجب على عاقلة المقتص الدية؛ وقال بعضهم: هي في ماله. وقال عثمان البتي: يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها، وهو قول ابن مسعود. فعمدة الفريق الأول إجماعهم على أن السارق إذا مات من قطع يده أنه لا شيء على الذي قطع يده. وعمدة أبي حنيفة أنه قتل خطأ وجبت فيه الدية؛ ولا يقاد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت المقاد منه؛ وقد قيل إن المكان شرط في جواز القصاص وهو غير الحرم، فهذا هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات على أعضاء البدن، وينبغي أن نصير إلى حكم الخطأ في ذلك، ونبتدىء بحكم الخطأ في النفس.

ابن سعد مالم يكن واهياً كذاباً يسرق الحديث. وهو روى البيهقي[1] عن عبد الرحمن ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن الفقهاء من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: القود بين الناس من كل كسر أو جرح ألا إنه لا قود في مأمومة، ولا جائفة ولا متلف كائناً ما كان.

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص به.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الديات في النفوس



كتاب الديات في النفوس

والأصل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ودِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهْلِهِ إلَّا أنْ يَصَّدَّقُوا** ﴾[1] والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية، وأيضاً تختلف بحسب العمد إذا رضي بها إما الفريقان، وإما من له القوْد على ما تقدم من الاختلاف.

والنظر في الدية هو في موجبها، أعني في أيِّ قتل تجب، ثم في نوعها وفي قدرها، وفي الوقت الذي تجب فيه، وعلى من تجب.

فأما في أي قتل تجب، فإنهم اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ وفي العمد الذي يكون من غير مكلف مثل المجنون والصبي، وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل، مثل الحر والعبد ومن قتل الخطأ ما اتفقوا على أنه خطأ. ومنه ما اختلفوا، وقد تقدم صدر من ذلك، وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد.

وأما قدرها ونوعها، فإنهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل، وهي في مذهب مالك ثلاث ديات: دية الخطأ، ودية

---

(١) سورة النساء (٥) الآية (٩٢).

العمد إذا قبلت، ودية شبه العمد. وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه.

وأما الشافعي فالدية عنه اثنان فقط: مخففة ومغلظة. فالمخففة دية الخطأ، والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد.

وأما أبو حنيفة فالديات عنده اثنان أيضاً: دية الخطأ، ودية شبه العمد، وليس عنده دية في العمد، وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلحا عليه وهو حالّ عليه غير مؤجل، وهو معنى قول مالك المشهور، لأنه إذا لم تلزمه الدية عنده إلا باصطلاح فلا معنى لتسميتها دية إلا ما روي عنه أنها تكون مؤجلة كدية الخطأ فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه، ودية العمد عنده أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض؛ وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهو قول ابن شهاب وربيعة، والدية المغلظة عنده أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة وهي الحوامل، ولا تكون المغلظة عنده في المشهور إلا في مثل فعل المدلجي بابنه؛ وعند الشافعي أنها تكون في شبه العمد أثلاثاً أيضاً، وروي ذلك أيضاً عن عمر وزيد بن ثابت؛ وقال أبو ثور: الدية في العمد إذا عفا ولي الدم أخماساً كدية الخطأ. واختلفوا في أسنان الإبل في دية الخطأ، فقال مالك والشافعي: هي أخماس: عشرون ابنة مخاض، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابن لبون ذكراً، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهو مروي عن ابن شهاب وربيعة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، أعني التخميس، إلا أنهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكراً، وروي عن ابن مسعود الوجهان جميعاً؛ وروي عن سيدنا عليّ أنه جعلها أرباعاً، أسقط منها الخمس والعشرين بني لبون.

وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز، ولا حديث في ذلك مسند، فدل على الإباحة ـ والله أعلم ـ كما قال أبو عمر بن عبد البر.

١٦٨٣ ـ وخرّج البخاري والترمذي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال « في دِيَةِ الخَطإِ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخاضٍ وَعِشْرُونَ ابْنَ مَخَاضٍ ذُكُورٍ وَعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً وعِشْرُونَ حِقَّةً » واعتل لهذا الحديث أبو عمر بأنه روي عن خَشْفِ بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول .

١٦٨٣ ـ حديث ابن مسعود، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قال: «فِي دِيَةِ الخَطَإِ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وعِشْرُونَ ابن مَخَاضٍ ذَكَرٍ، وعِشْرُونَ بَنَاتُ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ حِقَّةً»، قال ابن رشد: خرَّجَهُ البُخاري، والترْمِذِيُّ[١] وَاعْتَلَّ لِهَذا الحَدِيثِ أَبُو عُمرٍ يعني ابن عبد البَّر بِأَنَّهُ رَوَى عَنْ خَشْفِ بِن مَالِكٍ، عن ابن مَسْعُودٍ وَهُو مَجْهُول. [٢/ ٤١٠].

قلت: لم يخرجه البخاري، ولو خرجه البخاري لما أعله ابن عبد البر بل الحديث رواه أبو داود[٢]، والترمذي[٣]، والنَّسائي[٤]، وابن ماجه[٥]، والدارقطني[٦]، والبيهقي[٧]، من طريق الحجاج بن أرطأه، عن زيد بن جبير، عن خشف بن مالك

---

(١) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ٤/ ١٠، كتاب الدِّيات (١٤)، باب الدِّية كم هي من الإبل (١)، الحديث (١٣٨٦).

(٢) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٨٠، كتاب الدِّيات (٣٣)، باب الدِّية كم هي (١٨)، الحديث (٤٥٤٥).

(٣) الترمذي، السنن،٤/ ١٠، المصدر السابق نفسه.

(٤) النسائي، السنن، ٨/ ٤٣، كتاب القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ.

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٧٩، كتاب الديات (٢١)، باب دية الخطأ (٦)، الحديث (٢٦٣١).

(٦) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٧٣، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٦٥).

(٧) البيهقي، السنن، ٨/ ٧٥، كتاب الديات، باب الدية هي أخماس منها بني مخاض.

قال: وأحب إليّ في ذلك الرواية عن عليّ، لأنه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود.

وخرَّج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول

الطائي، عن عبد الله بن مسعود به..

وضعفه الدارقطني[1]، وأطال في بيان علله ونقل ملخص كلامه البيهقي[2]، فقال: (قال أبو الحسن الدارقطني في تعليل هذا الحديث: لا نعلم رواه إلَّاخَشْف بن مالك وهو رجل مجهول، لم يرو عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي، ولا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطأة، والحجاج رجل مشهور بالتدليس، وبأنه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه، قال ورواه جماعة من الثقات عن الحجاج فاختلفوا عليه فيه فرواه عبد الرحيم بن سليمان، وعبد الواحد بن زياد على اللفظ الذي ذكرناه عنه، ورواه يحيى بن سعيد الأموي عن الحجاج فجعل مكان الحقاق بني اللبون؛ ورواه إسماعيل بن عياش عن الحجاج فجعل مكان بني المخاض بني اللبون، ورواه أبو معاوية الضرير، وحفص بن غياث، وجماعة، عن الحجاج بهذا الإسناد قال: جعل رسول الله ﷺ الخطأ أخماساً لم يزيدوا على هذا ولم يذكروا فيه تفسير الأخماس فيشبه أن يكون الحجاج ربما كان يفسر الأخماس برأيه بعد فراغه من الحديث فيتوهم السامع أن ذلك في الحديث وليس كذلك، قال البيهقي، وكيفما كان فالحجاج بن أرطأة غير محتج به، وخشف بن مالك مجهول، والصحيح أنه موقوف على ابن مسعود).

***

١٦٨٤ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، «أن رسول الله ﷺ قضى أن من

---

(١) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٧٣، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٦٥).

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٧٥، ٧٦، كتاب الديات، باب الدية هي أخماس.

الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل: ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور».

قال أبو سليمان الخطابي هذا الحديث لا أعرف أحداً من الفقهاء المشهورين قال به وإنما قال أكثر العلماء إن دية الخطأ أخماس، وإن كانوا اختلفوا في الأصناف؛ وقد روي أن دية الخطأ مربعة عن بعض العلماء وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري، وهؤلاء جعلوها: خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنات لبون، وخمساً وعشرين بنات مخاض، كما روي عن عليّ وخرجه أبو داود، وإنما صار الجمهور إلى تخميس دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر،

قتل خطأ فديته مائة من الإبل، ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة وعشرة بني لبون»، قال ابن رشد: خرَّجه أبو داود[1]. [٢/ ٤١٠].

قلت: هو كذلك، وأخرجه أيضاً النَّسائي[2]، وابن ماجه[3]، والدارقطني[4]، كلهم من حديث محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى، عن عمرو بن شعيب، قال الدارقطني[5]: (وفيه مقال من وجهين).

أحدهما: أن عمرو بن شعيب لم يخبر فيه بسماع أبيه عن جده عبد الله بن عمرو

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٧٧، كتاب الديات (٣٣)، باب الدِّية كم هي (١٨)، الحديث (٤٥٤١).

(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٤٢، ٤٣، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد.

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٧٨، كتاب الدِّيات (٢١)، باب دية الخطأ (٦)، الحديث (٢٦٣٠).

(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٧٥، ١٧٦، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٦٩).

(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٧٦، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٧٠).

وإن كان لم يتفقوا على بني المخاض لأنها لم تذكر في أسنان فيها.

وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ وحديث التربيع في شبه العمد إن ثبت هذا. النوع الثالث أن يقول في دية العمد بالتثليث.

كما قد روي ذلك عن الشافعي، ومن لم يقل بالتثليث شبه العمد بما دونه. فهذا هو مشهور أقاويلهم في الدية التي تكون من الإبل على أهل الإبل.

وأما أهل الذهب والورق فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم؛ فقال مالك: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم؛ وقال أهل العراق: على أهل الورق عشرة آلاف درهم؛ وقال الشافعي بمصر: لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت، وقوله بالعراق مثل قول مالك. وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المائة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم. وعمدة الحنفية ما رووا أيضاً عن عمر أنه قوّم الدينار بعشرة دراهم، وإجماعهم على تقويم المثقال بها في

والوجه الثاني: ان محمد بن راشد ضعيف عند اهل الحديث).

* * *

١٦٨٥ ـ قوله: (وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ، وحديث التربيع في شبه العمد إن ثبت هذا. النوع الثالث ان يقول: في دية العهد بالتثليث). [٢/٤١١].

تقدم[1] حديث التخميس عن ابن مسعود، وحديث التربيع، عن عمرو بن شعيب

---

(١) راجع الحديث (١٦٨٣، ١٦٨٤) من هذا الجزء.

الزكاة. وأما الشافعي فيقول: إن الأصل في الدية إنما هو مائة بعير، وعمر إنما جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب، واثني عشر ألف درهم على أهل الورق، لأن ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والورق في زمانه، والحجة له

ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال كانت الديات على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين. قال: فكان ذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً.

احتج بعض الناس لمالك لأنه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك ديناً بدين، لإجماعهم أن الدية في الخطأ مؤجلة لثلاث سنين؛ ومالك وأبو

عن أبيه عن جده.

* * *

١٦٨٦ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «كَانَتْ الدِّيَاتُ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَمانِمَائَةِ دِيْنَارٍ أَوْ ثَمَانِيَةِ ألآفِ دِرْهَمٍ، وَدِيَةُ أَهْلِ الكِتَابِ عَلى النِّصْفِ مِن دِيَةِ المُسْلِمِيْنَ، قال: فَكَانَ ذَلِكَ حَتَّى ٱسْتُخْلِفَ عُمر، فَقامَ خَطَيْباً فَقَالَ: إن الإِبْلَ قَدْ غَلَتْ، فَفَرَضَهَا عُمر عَلى أَهْلِ الوَرِقِ إِثْنَى عَشَرَ الفَ دِرْهَمٍ، وعلى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِيْنَارٍ، وَعَلى أَهْلِ البَقَرِ مَائتِي بَقَرةٍ وَعَلى أَهْلِ الشَاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الحُلَلِ مَائتَي حُلَّة، وَتَرَكَ دِيَةَ أَهْلِ الذِّمَةِ لَمْ يَرْفَعْ فِيْهَا شَيْئاً». [٢/٤١١].

حنيفة وجماعة متفقون على أن الدية لا تؤخذ إلا من الإبل أو الذهب أو الورق. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقهاء السبعة المدنيون: يوضع على أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل البقرة مائتا بقرة، وعلى أهل البرود مائتا حلة، وعمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم.

وما أسنده أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء «أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت على أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل البرود مائتا حلة».

أبو داود،[1]، والبيهقي[2] من طريقه ثنا يحيى بن حكيم، ثنا عبد الرحمن بن عثمان، ثنا حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب به.

* * *

١٦٨٧ ـ حديث عطاء: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَضَعَ الدِّيَةَ عَلى النَّاسِ فِي أَمْوَالِهِم مَا كَانَتْ عَلى أَهْلِ الإِبْلِ مَائَةُ بَعِير، وَعلى أَهْلِ الشَّامِ أَلْفَا شَاةٍ، وَعَلى أَهْلِ البَقَرِ مَائَتَا بَقَرَةٍ، وَعَلى أَهْلِ البُرودِ مَائَتَا حُلَّةٍ»، قال ابن رشد: خرَّجه أبو بكر بن أبي شيبة[3]. [٢/٤١٢].

قلت: وأخرَجه أيضاً أبو داود[4]، والبيهقي[6]، من طريقه، ثنا موسى بن

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٧٩، كتاب الديات (٣٣)، باب الدية كم هي (١٨)، الحديث (٢٥٤٢).

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٧٧، كتاب الديات، باب أعواز الإبل.

(٣) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٨٠، كتاب الديات (٣٣)، باب الدية كم هي (١٨)، الحديث (٤٥٤٣).

(٤) ابن أبي شيبة، كتاب الديات (٣٣)، باب الدية كم هي (١٨)، الحديث (٤٥٤٣).

(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٧٨، كتاب الديات، باب أعواز الإبل.

وما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير.

قال: فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق، فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعد لها من الشاة ألف شاة. ولأن أهل العراق أيضاً رووا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نصاً. وعمدة الفريق الأول أنه لو جاز أن تقوّم بالشاة والبقر لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام، وبالخيل على أهل الخيل، وهذا لا يقول به أحد.

إسماعيل ثنا حماد، أنبأنا محمد بن إسحاق عن عطاء بن أبي رباح به، وزاد وعلى أهل القمح شيئاً لم يحفظه محمد.

ورواه سعيد بن منصور في سننه، عن هشيم، أنا محمد بن إسحاق قال: سمعت عطاء بن أبي رباح به.

ورواه أبو داود[1]، عن سعيد بن يعقوب الطالقاني، ثنا أبو تميلة، ثنا محمد بن إسحاق قال: ذكر عطاء عن جابر قال: فرض رسول الله ﷺ، فذكر مثله وفيه ذكر الطعام أيضاً فقال: وعلى أهل الطعام شيئاً لا أحفظه. قال ابن حزم: لم يسنده إلا أبو تميلة يحيى بن واضح وليس بالقوي.

***

١٦٨٨ ـ حديث عمر بن عبد العزيز: «أَنَّهُ كَتَبَ إلى الأَجْنَادِ أنَّ الدِّيَةَ كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَائَةَ بَعِيرٍ». الحديث. [٢/ ٤١٢].

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٨٠، كتاب الديات (٣٣)، باب الدية كم هي (١٨)، الحديث (٤٥٤٤).

والنظر في الدية كما قلت هو في نوعها، وفي مقدارها، وعلى من تجب، وفيما تجب، ومتى تجب ؟ .

أما نوعها ومقدارها فقد تكلمنا فيه في الذكور الأحرار المسلمين .

وأما على من تجب ؟ فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى ؛ : ﴿ ولا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾[1] .

ومن قوله عليه الصلاة والسلام لأبي رمثة لولده « لا يَجْنِي عَلَيْكَ ولا تَجْنِي عَلَيْهِ » .

وأمَّا دية العمد فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روي عن

لم أقف عليه ولعله عند ابن أبي شيبة[2] أيضاً وعند إسماعيل القاضي نحوه .

* * *

١٦٨٩ ـ حديث قوله ﷺ لأبي رمثة لولده: « لَا يَجْنِي عَلَيْكَ وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ » . [٢ / ٤١٢].

الشافعي[3] ، وأحمد[4]، والدارمي[5] ، وأبو داود[6]، والنَّسائي[7] ، وابن أبي

---

(١) سورة فاطر (٣٥) الآية (١٨) .

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، ٩/ ١٢٨، كتاب الديات، الحديث (٦٧٨٠) .

(٣) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ٩٨، كتاب الديات، الحديث (٣٢٥) .

(٤) أحمد، المسند، (طبعة الميمنة بالقاهرة)، ٢/ ٢٢٦، من مسند أبي رمثة رضي الله عنه .

(٥) الدارمي، السنن، ٢/ ١٩٩، كتاب الديات، باب لا يؤاخذ أحد بجناية غيره .

(٦) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٦٣٥، كتاب الديات (٣٣)، باب لا يؤخذ احد بجريره أحد (٢)، الحديث (٤٤٨٥) .

(٧) النَّسائي، السنن، ٨/ ٥٣، ٥٤، كتاب القسامة، باب هل يؤخذ احد بجريرة غيره .

ابن عباس ولا مخالف له من الصحابة أنه قال: لا تحمل العاقل عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد، وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نفسه خطأ؛ وشذ الأوزاعي فقال: من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه فعلى عاقلته الدية، وكذلك عندهم في قطع الأعضاء. وروي عن عمر أن رجلاً فقأ عين نفسه خطأ، فقضى له عمر بديتها على عاقلته.

واختلفوا في دية شبه العمد، وفي الدية المغلظة على قولين:
واختلفوا في دية ما جناه المجنون والصبي على من تجب؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة إنه كله يحمل على العاقلة؛ وقال الشافعي عمد الصبي في ماله. وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العامد والمخطىء؛ فمن غلب عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله، ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة، وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عامد وصبي، والذين أوجبوا على العامد القصاص وعلى الصبي الدية اختلفوا على من تكون؟ فقال الشافعي: على أصله في مال الصبي؛ وقال مالك: على العاقلة؛ وأما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص بينهما.

عاصم في الديات والبيهقي(١)، وغيرهم من حديث رمثة قال: دخلت مع أبي على رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: من هذا معك؟ قال: إبني أشهد به فقال: أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه وله عندهم ألفاظ متعددة، منها: أنه رأى النبي ﷺ بالحناء وعليه بردان أخضران.

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/٢٧، كتاب الجنايات، باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره.

وأمـا متى تجب ؟ فإنهم اتفقـوا على أن دية الخـطأ مؤجلة في ثـلاث سنين، وأما دية العمد فحالة إلا أن يصطلحا على التأجيل.

وأما من هم العاقلة، فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العـاقلة هي القرابـة من قبـل الأب، وهم العصبـة دون أهـل الـديـوان، وتحمل الموالي العقل عند جمهورهم إذا عجزت عنه العصبة، إلا داود فإنه لم يـر الموالي عصبـة، وليس فيما يجب على واحـد واحد منهم حـد عنـد مـالك؛ وقـال الشافعي: على الغنى دينـار وعلى الفقير نصف دينـار، وهي عند الشافعي مرتبة على القـرابة بحسب قـربهم، فالأقـرب من بني أبيه، ثم من بني جده، ثم من بني بني أبيه؛ وقال أبو حنيفـة وأصحابـه: العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان.

وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس في زمان رسـول الله ﷺ وفي

وفي باب لبس الأخضر رواه الترمذي[1] إلا أنه لم يذكر محل الشاهد منه، وقال: حسن غريب.

* * *

١٦٩٠ ـ قوله: (وَعُمْدَةُ أهْلِ الحِجَازِ أَنَّهُ تَعَـاقَلَ النَّـاسُ فِي زَمَانِ رَسُـولِ اللهِ ﷺ وفِي زَمَانِ أبي بَـكْرٍ وَلَمْ يَـكُن هَنَاكَ دِيْوَانٌ؛ وإِنَّما كَانَ الدِّيوَانُ في زَمَنِ عُمر بنُ الخطَّابِ). [٢ / ٤١٣].

هـذا معروف من الآحـاديث وأخبار السيـر والتـاريـخ، وقـد حكى ابن عبـد البـر الإجماع على أن الديوان إنما حدث في زمان عمـر بن الخطاب رضي الله عنـه، وروى ابن أبي شيبـة في « المصنف »[2] قال: ثنـا عبد الـرحيم بن سليمان، عن أشعث، عن

---

(١) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي) ٤/١٤٦، كتاب السير (٢٢) باب في الحلف (٣٠)، الحديث (١٧٢٤).

(٢) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٩/ ٢٨٤، كتاب الديات، باب الدية في كم تؤدى (١٢٤٣)، الحديث (٧٤٨٨).

زمان أبي بكر ولم يكن هناك ديوان؛ وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب.

١٦٩١ ـ واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه قال « لا حِلْفَ في الإسلام، وأيُّمَا حِلْفٍ كانَ في الجاهِلِيَّةِ فلا يَزِيدُهُ الإسْلامُ إلاَّ قُوَّةً ».

الشعبي وعن الحكم، عن إبراهيم قالا: أول ما فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، وقال[1] أيضاً حدثنا غسان بن مضر، عن سعيد بن زيد عن أبي نضرة عن جابر قال: أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب.

* * *

١٦٩١ ـ حديث جبير بن مطعم: (لا حِلْفَ فِي الإِسْلَامِ، وَأَيُّمَا حِلْفٍ كَانَ فِي الجَاهِلِيَّةِ فلا يَزِيْدُهُ الإسْلَامُ إلَّا قُوَّةً ». [٢/ ٤١٣].

مسلم[2]، وأبو داود[3]، وابن جرير في « التعسير »، والطحاوي في « مشكل الآثار » بلفظ: لم يزده الإسلام إلا شدة.

---

(١) بن أبي شيبة، المصنف، ١٢/٣١٢، كتاب الجهاد، باب في الفروض وتدوين الدواوين (٢١٧٥) الحديث (١٢٩٢٧).
وأخرجه ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٩/ ١٢٤، كتاب الأدب، باب من رخص في العرافة (١١٣٧) الحديث (٦٧٧٣).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٩٦١، كتاب فضائل الصحابة (٤٤) باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه (٥٠)، الحديث (٢٠٦/ ٢٥٣٠).

(٣) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٣/ ٣٣٨، كتاب الفرائض (١٣)، باب في الحلف (١٧)، الحديث (٢٩٢٥).

وبالجملة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسكهم في وجوب الولاء للحلفاء .

واختلفوا في جناية من لا عصبة له ولا موالي وهم السائبة إذا جنوا خطأ هل يكون عليهم عقل أم لا؟ وإن كان فعلى من يكون؟ فقال من لم يجعل لهم موالي : ليس على السائبة عقل، وكذلك من لم يجعل العقل على الموالي ، وهو داود وأصحابه. وقال: من جعل ولاءه لمن أعتقه عليه عقله، وقال: من جعل ولاءه للمسلمين عقله في بيت المال، ومن قال إن للسائبة أن يوالي من شاء جعل عقله لمن ولاه، وكل هذه الأقاويل قد

ورواه عبد الرزاق[1]، وأحمد[2]، والقضاعي في « مسند الشهاب »[3] من حديث أنس بلفظ: لا شغار في الإسلام، ولا حلف في الإسلام ولا جلب ولا جنب وقال القضاعي[4]: لا عقد في الإسلام، وهو من رواية أبان عن أنس، أبان ضعيف، ولذلك أبهمه سفيان في رواية أحمد، وصرَّح بإسمه القضاعي.

ورواه أبو داود الطيالسي[5] ، وأحمد[6] وابن جرير في « التفسير »، والطحاوي في « المشكل ، وأبو الفرج الأصبهاني في « الأغاني »، والقضاعي في « مسند[7] الشهاب »، من حديث قيس بن عاصم به بلفظ: لا حلف في الإسلام، وما كان في الجاهلية فتمسكوا به.

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٦/ ١٨٤ ، كتاب النكاح ، باب الشغار ، الحديث (١٠٤٣٧).
(٢) أحمد، المسند، ٣/ ١٦٢ ، من مسند أنس بن مالك رضي الله عنه.
(٣) القضاعي، مسند الشهاب، ٢/ ٤٠ ، الحديث (٥٤٩/ ٨٤٠).
(٤) القضاعي، مسند الشهاب، ٢/ ٤٠ ، المصدر نفسه.
(٥) أبو داود الطيالسي، المسند، ١٤٦ ، ما أسنده قيس بن عاصم التميمي، الحديث (١٠٨٤).
(٦) أحمد، المسند، ٥/ ٦١ ، من مسند قيس بن عاصم رضي الله عنه.
(٧) القضاعي، مسند الشهاب، ٢/ ٤٠ ، الحديث (٥٤٩ / ٨٤١).

حكيت عن السلف. والديات تختلف بحسب اختلاف المودي فيه، والمؤثر في نقصان الدية هي الأنوثة والكفر والعبودية .

أما دية المرأة فإنهم اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس فقط. واختلفوا فيما دون النفس من الشجاج والأعضاء على ما سيأتي القول فيه في ديات الجروح والأعضاء .

ورواه الدارمي[1] ، وابن جرير من حديث ابن عباس بلفظ: لا حِلْفَ في الإسلام، والحِلْفُ في الجاهلية لم يزدْهُ الإسلام إلا شدة وحدة.

ورواه أحمد[2] من الطريق التي خرَّجه منها السابقان، وهي سماك، عن عكرمة عنه، إلا أنه اقتصر على قوله كل حلف كان في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة وحدة .

ورواه أحمد[3] ، والترمذي[4] ، وابن جرير، والطحاوي في « مشكل الآثار » من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: لما دخل رسول الله ﷺ عام الفتح قام في الناس خطيباً فقال: يا أيها الناس إنه ما كان من حلف في الجاهلية فإن الإسلام لم يزده إلا شِدَّةً، ولا حلف في الإسلام والمسلمون يد واحدة على من سواهم لفظ أحمد[5]؛ وقال الترمذي[6]: (حسن صحيح).

---

(١) الدارمي، السنن، ٢/ ٢٤٣، كتاب السير، باب لا حلف في الإسلام.
(٢) أحمد، المسند، ١/ ٣١٧، من مسند ابن عباس رضي الله عنه.
(٣) أحمد، المسند، ٢/ ١٨٠، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .
(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٤٦، كتاب السير (٢٢) ، باب الحلف (٣٠) الحديث (١٥٨٥).
(٥) أحمد، المسند، ٢/ ١٨٠، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما
(٦) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ١٤٦، كتاب السير (٢٢)، باب في الحلف (٣٠) الحديث (١٥٨٥).

وأما دية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال:
أحدها أن ديتهم على النصف من دية المسلم ذكرانهم على النصف من ذكران المسلمين، ونساؤهم على النصف من نسائهم، وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز، وعلى هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين. والقول الثاني أن ديتهم ثلث دية المسلم، وبه قال الشافعي، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان، وقال به جماعة من التابعين. والقول الثالث: أن ديتهم مثل دية المسلمين، وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة. وهو مروي عن ابن مسعود، وقد روى عن عمر وعثمان، وقال به جماعة من التابعين. فعمدة الفريق الأول

ما رُوِي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: « دِيَةُ الكافِرِ عَلى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِ ».

ورواه ابن جرير، من حديث أم سلمة بلفظ لا حلف في الإسلام، وما كان من حلف في الجاهلية لم يزيده الإسلام إلا شدة، وفي سنده ابن جدعان عمن حدثه عن أم سلمة. ورواه أحمد[1]، وابن جرير، عن الزهري مرسلاً، ولفظه: لم يصب الإسلام حلفاً إلا زاده شدة، ولا حلف في الإسلام، ذكره أحمد في « مسند » عبد الرحمٰن بن عوف فقال بشر بن المفضل، عن عبد الرحمٰن بن إسحاق، عن الزهري به.

* * *

١٦٩٢ - حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: « دِيَةُ ٱلكَافِرِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ المُسْلِمِ ». [٢ / ٤١٤].

---

(١) أحمد، المسند، ١/ ١٩٠ من مسند عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

وعمدة الحنفية عموم قولـه تعالى: ﴿وإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثاق فِدَيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ وتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[1] ومن السنة ما رواه

ابن أبي عاصم في « الديات »، من طريق محمد بن إسحاق، عن عمرو بن شعيب به باللفظ الذي ذكره المصنف، وزاد: لا يقتل مسلم بكافر.

ورواه أبو داود الطيالسي[1]، وأحمد[3]، وأبو داود[4]، والترمذي[5] والنَّسائي[6]، وابن ماجه[7]، والدارقطني[8]، والبيهقي[9]، من طريق جماعة عن عمرو بن شعيب بألفاظ مختلفة. أقربها إلى لفظ المصنف لفظ أحمد وهو: دِيَةُ الكافر نصف دِيَةِ المسلم، وهو أثناء حديث طويل، ولفظ الدارقطني أن رسول الله ﷺ جعل دِية الكافر نصف دية المسلم، أمَّا الباقون فقال الطيالسي: دِيَةُ أهل الكتاب والنصارى على النصف من دية المسلم؛ وقال أبو داود: دية المعاهد نصف دية الحر، ولفظ الترمذي: دية عقل الكافر نصف عقل المسلم ولفظ النَّسائي: عقل الكافر نصف عقل المؤمن؛ ولفظ ابن ماجه: أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى.

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٩٢).

(٢) أبو داود الطيالسي، المسند، ٢٩٩، الحديث (٢٢٦٩)، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) أحمد، المسند، ٢/ ١٨٠، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٤) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧٠٧، كتاب الديات (٣٣)، باب دية الذمي، (٢٣)، الحديث (٤٥٨٣).

(٥) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٢٥، كتاب الديات (١٤) باب دية الكفار (١٧) الحديث (١٤١٣).

(٦) النسائي، السنن، ٨/ ٤٥، كتاب القسامة، باب كم دية الكافر.

(٧) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٣، كتاب الديات (٢١) باب دية الكافر (١٣)، الحديث (٢٦٤٤).

(٨) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٧١، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٦٠، ٢٦١).

(٩) البيهقي، السنن، ٨/ ١٠١، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة.

معمر عن الزهري قال: دية اليهودي والنصرانيّ وكل ذمي مثل دية المسلم قال: وكانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي حتى كان معاوية، فجعل في بيت المال نصفها، وأعطى أهل المقتول نصفها، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال، قال الزهري: فلم يقض لي أن أذكر بذلك عمر بن عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة.

وأما إذا قتل العبد خطأ أو عمداً على من لا يرى القصاص فيه، فقال قوم: عليه قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وهو قول سعيد ابنن المسيب وعمر بن عبد العزيز. وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يتجاوز بقيمة العبد الدية؛ وقالت طائفة من فقهاء الكوفة: فيه الدية، ولكن لا يبلغ به دية الحر ينقص منها شيئاً. وعمدة الحنفية أن الرق حال نقص، فوجب أن لا تزيد قيمته على دية الحر. وعمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحر أنه مكلف ناقص،

١٦٩٣ ـ حديث معمر عن الزهري قال: « دِيَةُ اليَهُودِي والنصْرَانِي وكلِّ ذِمِّيّ مثل دِيَةِ المُسلم. قال: وَكَانَتْ كَذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيَ حَتَّى كَانَ مُعَاوِيَةَ فَجَعَلَ فِي بَيْتِ المَالِ نِصْفَهَا، وأعْطَى أهلَ المقتُولِ نِصْفَها، ثُمَّ قَضَى عُمَرُ بنُ عَبْدِ العزيزِ بِنِصْفِ الدِيَةِ وأَلْغَى الذي جَعَلَهُ مُعَاوِيَةَ فِي بَيْتِ المَالِ، قال الزهري: فَلَمْ يَقْضِ لي أن أُذَكِّر بِذَلِكَ عُمر بن عبد العزيز فَأُخْبِرُهُ أَنَّ الدِيَةَ قَدْ كَانَتْ تَامَّةً لِأَهْلِ الذِمَّة ». [٢ / ٤١٤].

عبد الرزاق في « مصنفة »[١] قال: أنا معمر بهذا وزاد قال معمر قلت للزهري:

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ١٠/ ٩٥، كتاب الجروح ، باب دية المجوسي ، الحديث ١٨٤٩١.

فوجب أن يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحداً بـالنوع أصله الحـد في الزنى والقذف والخمر والطلاق، ولو قيل فيه إنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاً له وجه: أعني في دية الخطأ، لكن لم يقل به أحد، وعمدة مالك أنه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة، أصله سائر الأمـوال. واختلف في الواجب في العبد على من يجب؟ فقال أبو حنيفة: هو على عـاقلة القاتـل، وهو الأشهر عن الشافعي؛ وقال مالك: هو على القاتل نفسه. وعمدة مالـك تشبيه العبد بالعروض، وعمدة الشافعي قياسه على الحر.

ومما يدخل في هذا البـاب من أنواع الخـطأ دية الجنين، وذلـك لأن

بلغني أن ابن المسيب قـال: ديته أربعـة آلاف، فقال: إن خيـر الأمور مـا عـرض على كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيْثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾.

ورواه ابن أبي عـاصم في «الديـات» قال: حـدثنا أبـو يوسف الصيـدلاني، ثنـا محمـد بن سلمة، ثنـا محمد بن إسحـاق قال: سـألت الزهـري قلت: حدثني عن ديـة الذمي كم كانت على عهد رسول الله ﷺ فقـد آخْتُلِفَ علينا فيهـا، فقال: مـا بقي أحد بين المشرق والمغرب أعلم بذلك مني، كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار وأبي بكر وعمر وعثمان، حتى كان معاوية أعطى أهل القتيل خمسمائة دينار ووضع في بيت خمسمائة دينار.

ورواه البيهقي[1]، من طريق جعفر بن عون، أنبأنـا ابن جريـج، عن الزهـري به نحو رواية معمر، قال البيهقي[2]: (وقد رده الشافعي بكونه مرسلاً، وبأن الزهـري قبَّحَ

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ١٠٢، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ١٠٢، المصدر نفسه.

سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمدا محضا، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه. والنظر في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضروب الأجنة وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب، وعلى من تجب، ولمن يجب، وفي شروط الوجوب.

فأمّا الأجنة فإنهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها هو غرة لما ثبت عنه ﷺ من

حديث أبي هريرة وغيره: « أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها » فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة ».

واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى أن الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور هي نصف عشر دية أمه؛ إلا أن من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال: دية

المرسل، وإن روينا عن عمر وعثمان ما هو أصح منه).

قلت: وقد صح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثل ما سبق عن الزهري، رواه أبو داود في « المراسيل »[1].

* * *

١٦٩٤ ـ حديث أبي هريرة: « أَنَّ آمْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ ، رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِيْنَهَا فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ وَلِيْدَةٍ ».
[٢ / ٤١٥].

---

(١) أبو داود، المراسيل، ٢٩ ، باب دية الذمي، رواية ربيعة بن عبد الرحمن.

الجنين خمسمائة درهم، ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال: ستمائة درهم؛ والذين لم يحدوا في ذلك حداً أو لم يحدوها من جهة القيمة وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت، وقال داود وأهل الظاهر: كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ، ولا يجزىء عنده القيمة في ذلك فيما أحسب.

واختلفوا في الواجب في جنين الأمة وفي جنين الكتابية، فذهب مالك والشافعي إلى أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى يوم يجنى عليه، وفرق قوم بين الذكر والأنثى، فقال قوم: إن كان أنثى فيه عشر قيمة أمه، وإن كان ذكراً فعشر قيمته لو كان حياً، وبه قال أبو حنيفة، ولا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حياً أن فيه قيمته؛ وقال أبو يوسف: في جنين الأمة إذا سقط ميتاً منها ما نقص من قيمة أمه.

وأما جنين الذمية، فقال ملك والشافعي وأبو حنيفة: فيه عشر دية أمه، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم.

متفق[1] عليه وله ألفاظ.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٢٤٦، كتاب الديات (٨٧)، باب جنين المرأة (٢٥)، الحديث (٦٩٠٤).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٠٩، كتاب القسامة (٢٨)، باب دية الجنين... (١١)، الحديث (٣٤/ ١٦٨١).

وأمّا صفة الجنين الذي تجب فيه فإنهم اتفقوا على أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من الضرب. واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين متياً، فقال الشافعي ومالك: لا شيء فيه؛ وقال أشهب: فيه الغرة، وبه قال الليث وربيعة والزهري. واختلفوا من هذا الباب في فروع، وهي العلامة التي تدل على سقوطه حياً أو ميتاً. فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء: كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي، وهو الأظهر. واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة، فقال مالك: كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة؛ وقال الشافعي: لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة. والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه.

وأما على من تجب؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حيّ والحسن البصري: هي في مال الجاني؛ وقال آخرون: هي على العاقلة، وممن قال بذلك الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة. وعمدتهم أنها جناية خطأ فوجبت على العاقلة. وما روي أيضاً عن

جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها».

١٦٩٥ ـ حديث جابر: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ جَعَلَ فِي الجَنِيْنِ غُرَّةً عَلَى عَاقِلَةِ الضَّارِبِ وَبَرَّأَ زَوْجَهَا وَوَلَدَهَا». [٢ / ٤١٦].

وأما مالك فشبهها بدية العمد إذا كان الضرب عمداً.

وأما لمن تجب؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: هي لورثة الجنين، وحكمها حكم الدية في أنها موروثة؛ وقال ربيعة والليث هي للأم خاصة، وذلك أنهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها، ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة، فذهب الشافعي إلى أن فيه الكفارة واجبة، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فيه كفارة واستحسنها مالك ولم يوجبها فأما الشافعي فإنه أوجبها لأن الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ. وأما أبو حنيفة فإنه غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب عنده في العمد. وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ، وكان هذا متردداً عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها. ومن أنواع الخطأ المختلف فيه، اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد؛ فقال الجمهور: هم ضامنون لما أصابت الدابة، واحتجوا في ذلك بقضاء عمر على الذي أجرى فرسه فوطىء آخر بالعقل. وقال أهل الظاهر: لا ضمان على أحد في جرح

ابن أبي شيبة في «المصنف»[1]، وابن أبي عاصم في «الديات»، والبيهقي[2]، كلهم من طريق مجالد، عن الشعبي، عن جابر أن امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحد منهما زوج وولد فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلة المرأة القاتلة وبرأ زوجها وولدها، فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: ميراثها لزوجها وولدها وكانت حبلى فألقت جنينها فخافت عاقلة القاتلة أن يضمنهم، فقالوا يا رسول الله: لا شرب ولا أكل ولا صاح فاستهل فقال رسول

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف، ٩/ ٢٥٤، كتاب الديات، باب الغرة على من هي (١٢١٧) الحديث (٧٣٣٩).

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ١٠٧، كتاب الدِّيات، باب من العاقلة التي تغرم.

العجماء، واعتمدوا الأثر الثابت فيه عنه ﷺ من

حديث أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام: « جُـرْحُ العَجْمَاءِ جُبارٌ، والبئر جُبارٌ، والمَعْدِنُ جُبارٌ، وفي الرّكازِ الخُمُس ».

فحمل الجمهور الحديث على أنه إذا لم يكن بالدابة راكب ولا سائق ولا قائد، لأنهم رأوا أنه إذا أصابت الدابة احداً وعليها راكب أو لها قائد أو سائق، فإن الراكب لها أو السائق أو القائد هو المصيب ولكن خطأ. واختلف الجمهور فيما أصابت الدابة برجلها، فقال مالك لا شيء فيه إن لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به على أن ترمح برجلها، وقال الشافعي: يضمن الراكب ما أصابت بيدها أو برجلها، وبه قال ابن شبرمة

الله ﷺ هذا سجع الجاهلية فقضى في الجنين غرة عبد أو أمة.

* * *

١٦٩٦ ـ حديث أبي هريرة: « جُرْحُ العَجْمَاءِ جُبَارٌ، وَالْبِئْـرُ جُبَارٌ، والمَعْـدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ ». [٢ / ٤١٧].

مالك[١]، وأحمد[٢]، والبخاري[٣]، ومسلم[٤]، والأربعة[٥] وجماعة.

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٨٦٨، ٨٦٩، كتاب العقول (٤٣)، باب جامع العقل (١٨) الحديث (١٢).

(٢) أحمد، المسند، ٢/ ٤٧٥، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر) ١٢/ ٢٥٤، كتاب الديات (٨٧)، باب العجماء جبار (٢٨) الحديث (٦٩١٢).

(٤) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء والمعدن والبر جبار (١١)، الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٥) وأخرجه أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد) ٤/ ٧١٥، كتاب الديات (٣٣) باب العجماء المعدن|=

وابن أبي ليلى، وسوّيا بين الضمان برجلها أو بغير رجلها، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه استثنى الرمحة بالرجل أو بالذنب، وربما احتج من لم يضمن رجل الدابة بما

روي عنه ﷺ « الرجل جُبار » ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي ورده.

وأقاويل العلماء فيمن حفر بئراً فوقع فيه إنسان متقاربة، قال مالك: إن حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن وإن تعدى في الحفر ضمن؛ وقال الليث: إن حفر في أرض يملكها لم يضمن وإن حفر

١٦٩٧ - حديث: « الرِّجْلُ جُبَارٌ »، قال: وَلَمْ يَصُحْ هَذَا الحديثْ عِنْدَ الشَّافِعي. [٢ / ٤١٧].

أبو داود(١)، والنَّسائي، في « الكبرى »(٢)، وابن أبي عاصم في الديات، والطبراني في « الصغير »(٣) وأبو نعيم في « التاريخ »، والدارقطني في « السنن »(٤)، كلهم من رواية سفيان بن حسين، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة

= والبئر جبار (٣٠) الحديث (٤٥٩٣).

- وأخرجه الترمذي **كالسنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٣٤، كتاب الزكاة (٥)، باب العجماء جرحها جبار وفي الركاز الخمس (١٦)، الحديث (٦٤٢).

- وأخرجه النَّسائي، **السنن**، ٥/ ٤٥، كتاب الزكاة، باب المعدن.

- وأخرجه ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٩١، كتاب الديات (٢١)، باب الجبار (٢٧)، الحديث (٢٦٧٣).

(١) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١٤، كتاب الديات (٣٣)؛ باب الدابة تنفح برجلها (٢٩)، الحديث (٤٥٩٢).

(٢) عزاه إليه الحافظ المزي، **تحفة الأشراف**، ١٠/ ١٠، من مسند أبي هريرة، الحديث (١٣١٢٠)..

(٣) الطبراني، **المعجم الصغير**، ١/ ٢٦٢، ما أسند الفضل بن العباس الاصبهاني.

(٤) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٥٢، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٠٨).

فيما لا يملك ضمن، فمن ضمن عنده فهو من نوع الخطأ، وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة، فقال بعضهم: إن أوقفها بحيث يجب له ان يوقفها لم يضمن، وإن لم يفعل ضمن، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: يضمن على كل حال، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته وإن كان الركوب مباحاً.

واختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما، فقال مالك

به؛ وقال الطبراني[١]: (لم يروه عن الزهري إلا سفيان بن حسين)؛ وقال الدارقطني[٢]: (لم يروه غير سفيان بن حسين، وخالفه الحافظ عن الزهري منهم مالك، وابن عيينة، ويونس، ومعمر وابن جريج والزبيدي وعقيل وليث بن سعد وغيرهم كلهم رووه عن الزهري فقالوا: العجماء جبار، والبئر جبار والمعدن جبار ولم يذكروا الرِّجل وهو الصواب).

قلت: رواية مالك في « الموطأ » خرَّجها الدارمي[٣]، والبخاري[٤]، ومسلم[٥] وابن أبي عاصم، والطحاوي[٦] أيضاً؛ ورواية سفيان، خَرَّجها أحمد[٧]، ومسلم[٢] ، وأبو داود[١٣] والترمذي[١٠] والنَّسائي[١١]، وابن ماجه[٦] ، وابن أبي

---

(١) الطبراني، **المعجم الصغير**، ١/ ٢٦٢، المصدر السابق نفسه.

(٢) الدارقطني، **السنن**، ٣/ ١٥٢، المصدر السابق نفسه.

(٣) الدارمي، **السنن**، ٢/ ١٩٦، كتاب الديات، باب العجماء جرجها جبار.

(٤) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ٣/ ٣٦٤، كتاب الزكاة، (٨٧)، باب في الركاز الخمس (٦٦) الحديث (١٤٩٩).

(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩) باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١١)، الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٦) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٣، كتاب الجنايات، باب ما أصابت البهائم في الليل والنهار.

(٧) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٣٩، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

أبو حنيفة وجماعة: على كل واحد منهما دية الآخر وذلك على العاقلة، وقال الشافعي وعثمان البتي: على كل واحد منهما نصف دية صاحبه، لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه.

وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة

عاصم، وابن الجارود[17]، والطحاوي[18] ورواية يونس، خَرَّجها مسلم[1]، والنَّسائي[2]، والطحاوي[3]؛ ورواية معمر خرَّجها عبد الرزاق[4]، وأحمد[5] والنَّسائي[6]؛ ورواية ابن جريج خرَّجها عبد الرزاق[7] وأحمد[8]؛ ورواية الليث خرَّجها

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٢) أبو داود، **السنن**، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١٥، كتاب الديات (٣٣)، باب العجماء والمعدن والبئر جبار (٣٠)، الحديث (٤٥٩٣).

(٣) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٦١، كتاب الأحكام (١٣)، باب العجماء جرحها جبار (٣٧)، الحديث (١٣٧٧).

(٤) النسائي، **السنن**، ٥/ ٤٤، ٤٥، كتاب الزكاة، باب المعدن.

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٩١، كتاب الديات (٢١)، باب الجبار (٢٧)؛ الحديث (٢٦٧٣).

(٦) ابن الجارود، **المنتقى**، ٢٦٨، ٢٦٩، باب في الديات، الحديث (٧٩٥).

(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٣، كتاب الجنايات، باب ما أصابت البهائم بالليل والنهار.

(٨) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١١)، الحديث (٤٥ / ١٧١٠).

(٩) النسائي، **السنن**، ٥/ ٤٥، كتاب الزكاة باب المعدن.

(١٠) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤، كتاب الجنايات، باب أما اصابت البهائم.

(١١) عبد الرزاق، **المصنف**، ١٠/ ٦٥، كتاب الجروح، باب العجماء، الحديث (١٨٣٧٣).

(١٢) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٧٤، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٣) النسائي، **السنن**، ٥/ ٤٥، كتاب الزكاة، باب المعدن.

(١٤) عبد الرزاق، **المصنف**، ١٠/ ٦٥، كتاب الجروح، باب العجماء، الحديث (١٨٣٧٤).

(١٥) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٩٣، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

في الختان، وما أشبه ذلك، لأنه في معنى الجاني خطأ؛ وعن مالك رواية: أنه ليس عليه شيء، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد، وقد ورد في ذلك مع الإجماع

البخاري[1] ومسلم[2]، والترمذي[3]، والبيهقي[4]؛ ورواية الزبيدي وعقيل خرجهما الدارقطني[5].

ورواه أيضاً زمعة عن الزهري أخرجه أبو داود الطيالسي[6]، وقال الحافظ في «الفتح»[7]: (وقد اتفق الحفاظ على تغليط سفيان بن حسين حيث روى عن الزهري في حديث الباب: الرِّجل جبار، وما ذاك إلا أن الزهري مكثر من الحديث والأصحاب فتفرد سفيان عنه بهذا اللفظ فعد منكراً، وقال الشافعي: لا يصح هذا؛ وقال الدارقطني رواه عن أبي هريرة سعيد بن المسيب، وأبو سلمة وعبيد الله بن عبد الله، والأعرج، وأبو صالح، ومحمد بن زياد، ومحد بن سيرين فلم يذكروها، وكذلك رواه أصحاب الزهري وهو المعروف).

قلت: أصحاب الزهري قدمت ذكرهم وعزو رواياتهم. وأما أصحاب أبي هريرة

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٢/ ٢٥٤، كتاب الديات (٨٧)، باب المعدن جبار، والبئر جبار (٢٨)، الحديث (٦٩١٢).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء جبار (١١) الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٣) الترمذي، **السنن**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ٦٦١، كتاب الأحكام (١٣)، باب العجماء جرحها جبار (٣٧)، الحديث (١٣٧٧).

(٤) البيهقي، **السنن**، ٨/ ١١٠، كتاب الديات، باب البئر جبار والمعدن جبار.

(٥) الدارقطني **السنن**، ٣/ ١٥١، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٠٦).

(٦) أبو داود الطيالسي، **المسند**، ٣٠٤، ما أسند زمعة عن أبي هريرة، الحديث (٢٣٠٥).

(٧) ابن حجر، **فتح الباري**، (شرح صحيح البخاري)، ١٢/ ٢٥٦، كتاب الديات باب العجماء جبار والبئر جبار (٢٨).

المذكورين فرواية سعيد بن المسيب هي المتقدمة في رواية الزهري وذكر أصحابه؛ ورواية أبي سلمة خرَّجها أحمد[1] ، والدارمي[2] ، ومسلم[3] ، والطحاوي[4] ؛ ورواية عبيد الله: خرَّجها مسلم[5] ، والنَّسائي[6] والطحاوي[7] ، ورواية الأعرج: خرَّجها أحمد[8] ، والطحاوي[9] ؛ ورواية أبي صالح خرَّجها البخاري[10]؛ ورواية محمد بن زياد: خرَّجها أحمد[11] والبخاري[12] ومسلم[13]، والطحاوي[14]، والبيهقي[15]، ورواية محمد بن سيرين خرَّجها أحمد[16]، والنَّسائي[17]، والطحاوي[18]

(١) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٣٩، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، **السنن**، ٢/ ١٩٦، كتاب الديات، باب العجماء جرحها جبار.

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء جبار (١١) الحديث (٤٦/ ١٧١٠).

(٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤، كتاب الجنايات، باب ما أصابت البهائم.

(٥) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء جبار (١١)، الحديث (٤٥/ ١٧١٠).

(٦) النسائي، **السنن**، ٥/ ٤٥، كتاب الزكاة، باب المعدن، من رواية عبيد الله.

(٧) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤، كتاب الجنايات، باب ما أصابت البهائم في الليل والنهار.

(٨) أحمد، **المسند**، ٢/ ٣٨٢، من مسند أبي هريرة، رضي الله عنه.

(٩) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤ كتاب الجنايات، باب ما أصابت البهائم في الليل والنهار.

(١٠) البخاري، **الصحيح**، (شرح ابن حجر)، ٥/ ٣٢، كتاب المساقاة (٤٢)، باب من حفر بئراً في ملكه لم يضمن (٣)، الحديث (٢٢٥٥).

(١١) أحمد، **المسند**، ٢/ ٤٨٥ من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٢٥٦، كتاب الديات (٨٧)، باب العجماء جبار (٢٩) الحديث (٦٩١٣).

(١٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (١١)، الحديث (٤٦/ ١٧١٠).

(١٤) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤، كتاب الجنايات باب ما أصابت البهائم في الليل والنهار.

(١٥) البيهقي، **السنن**، ٨/ ١١٠، كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار.

(١٦) أحمد، **المسند**، ٢/ ٢٢٨، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٧) النَّسائي، **السنن**، ٥/ ٤٦، كتاب الزكاة، باب المعدن، من رواية محمد بن سيرين.

(١٨) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ٢٠٤، كتاب الجنايات، باب أصابت البهائم في الليل والنهار.

وورد أيضاً من رواية همام بن منبه أخرجه أحمد[1]، وقد ورد ذكر الرِّجل عن أبي هريرة من طريق أخرجه الدارقطني[2]، من طريق آدم بن أبي أياس، عن شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة به، وفيه: والرِّجل جبار؛ وقال الدارقطني[3]: (تفرد به آدم وهو وهم لم يتابعه عليه أحد عن شعبة).

وفي الباب عن ابن مسعود، أخرجه الدارقطني[4] من وجهين، عن عبد الرحمٰن بن ثروان عن هذيل بن شرحبيل عن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: العجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، والرِّجل جبار وفي الركاز الخمس؛ ورواه عبد الرزاق[5]، عن الثوري، عن أبي قيس، عن هذيل بن شرحبيل، عن النبي ﷺ مرسلاً، وقال في آخره: والرِّجل جبار يعني رجل الدابة يقول هدر؛ ورواه ابن أبي عاصم في « الديات » من طريق سفيان عن ابن أبي ليلى، عن أبي قيس، عن هذيل به.

ورواه الدارقطني[6] من طريق شعبة، عن أبي قيس، عن هذيل به، وقال: هذا مرسل. وقال محمد بن الحسن في الآثار: حدثنا حماد، عن إبراهيم، عن النبي ﷺ قال: العجماء جبار، والقليب جبار، والرجل جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس، قال محمد: والجبار الهدر إذا سارا الرَّجُلُ على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلة ولا غيرها، والعجماء

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٣١٩، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٤، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢١٥).
(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٤، المصدر نفسه.
(٤) الدارقفطني، السنن، ٣/ ١٥٤، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢١٤).
(٥) عبد الرزاق، المصنف، ١٠/ ٦٦، كتاب الجروح، باب العجماء، الحديث (١٨٣٧٦).
(٦) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٥٣، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢١٣).

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ قَبْلَ ذلكَ الطبُّ فَهُوَ ضَامِنٌ ».

والدية فيما أخطأه الطبيب عند الجمهور على العاقلة، ومن أهل العلم من جعله في مال الطبيب، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب إنها في ماله على ظاهر حديث عمرو بن شعيب. ولا خلاف بينهم أن الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة.

واختلفوا في قتل العمد هل فيه كفارة؟ وفي قتل العبد خطأ، فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون العمد وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأولى والأحرى؛ وعند مالك أن العمد في هذا حكمه حكم الخطأ. واختلفوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام؛ فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى: لا تغلظ الدية فيهما؛ وقال الشافعي: تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح. وروى عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم أنه يزاد فيها مثل ثلثها. وروى ذلك عن عمر، وكذلك عند الشافعي من قتل ذا رحم محرم. وعمدة مالك وأبي حنيفة عموم الظاهر في توقيت الديات، فن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع أنهم قد

الدابة المنفلتة ليس لها سائق ولا راكب توطىء رجلاً فتقتله فذلك هدر إلخ. ورواه أبو بكر الكلاعي في مسند أبي حنيفة من طريق محمد بن خالد الوهبي، عن أبي حنيفة به مثله.

* * *

١٦٩٨ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: « من تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ قَبْلَ ذَلِكَ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ ». [٢ / ٤١٨].

أجمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما. وعمدة الشافعي أن ذلك مروي عن عمر وعثمان وابن عباس. وإذا روي عن الصحابة شيء مخالف. للقياس وجب حمله على التوقيف، ووجه مخالفته للقياس أن التغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع، وللفريق الثاني أن يقول انه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيود فيه.

أبو داود[1]، والنسائي[2] وابن ماجه[3]، والحاكم[4] به مثله؛ وقال الحاكم [5] : صحيح الإسناد.

* * *

---

(١) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٧١٠، كتاب الديات (٣٣) باب فيمن تطبب بغير علم (٢٥)، الحديث (٤٥٨٦).

(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٥٢، ٥٣، كتاب القسامة، باب صفة شبه العمد.

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ١١٤٨، كتاب الطب، (٣١)؛ باب من تطبب ولم يعلم منه طب (١٦) الحديث (٣٤٦٦).

(٤) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٢١٢، كتاب الطب باب من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن.

(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٢١٢، المصدر نفسه.

كتاب الديات فيما دون النفس

والأشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي شجاج وأعضاء، فلنبدأ بالقول في الشجاج، والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره للواجب، وعلى من تجب؟ ومتى تجب؟ ولمن تجب؟

فأما محل الوجوب فهي الشجاج أو قطع الأعضاء والشجاج عشرة في اللغة والفقه: **أولها** الدامية وهي التي تدمي الجلد، ثم الخارصة وهي التي نشق الجلد، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم: أي تشقه، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها: الملطاء بالمد والقصر، ثم الموضحة وهي التي توضح العظم: أي تكشفه، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة وهي التي يطير العظم منها، ثمم المأمومة وهي التي تصل ام الدماغ، ثم الحائفة وهي التي تصل الى الجوف، وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن، فهذه أسماء هذه الشجاج.

فأما أحكامهاأعني الواجب فيها، فاتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة وما دون الموضحة خطأ. واتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل، وإنما فيها حكومة، قال بعضهم: أجرة الطبيب،

إلا ما روى عن عمر وعثمان أنهما قضيا في السمحاق بنصف دية الموضحة، وروى عن علي أنه قضى فيها بأربع من الإبل، وروى عن زيد بن ثابت انه قال: في الدامية بعير. وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة والجمهور من فقهاء الأمصار على ما ذكرنا؛ وذلك أن الأصل في الجراح الحكومة إلا ما وقتت فيه السنة حداً؛ ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على بين، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ فهذه هي أحكام ما دون الموضحة.

فأما الموضحة فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خمساً من الابل، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم».

١٧٠٠ ـ ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « في المُوضِحَةِ خَمْسٌ » يعني من الابل.

واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا، أعني على وجوب القصاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها، فقال مالك: لا تكون الموضحة إلا في جهة الرأس والجبهة والخدين

١٦٩٩ ـ قوله: (فأمّا المُوضِحَة فجميعُ الفُقَهاءِ على أَنَّ فيهَا إذَا كَانَتْ خَطأ خمسٌ من الإبلِ . وَثَبَتَ ذَلِكَ عن رسُول الله ﷺ في كِتَابه لِعَمروُ بن حَزْمٍ). [٢ / ٤١٩].

يأتي بعد حديث.

* * *

١٧٠٠ ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه « في المُوضِحَةِ خَمْسٌ »؛ يعني

واللحي الأعلى، ولا تكون في اللحي الأسفل لأنه في حكم العنق ولا في الأنف؛ وأما الشافعي وأبو حنيفة فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس؛ والجمهور على أنها لا تكون في الجسد وقال الليث وطائفة: تكون الموضحة في الجنب؛ وقال الأوزاعي: إذا كانت في الجسد كانت على النصف من ديتها في الوجه والرأس. وروي عن عمر أنه قال: في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو. وغلظ بعض العلماء في موضحة الوجه تبرأ على شين، فرأى فيها مثل نصف عقلها زائداً على عقلها، وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار، واضطرب قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول سليمان بن يسار، ومرة قال: لا يزاد فيها على عقلها شيء، وبه قال الجمهور؛ وقد قيل عن مالك إنه قال: إذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف، ومعنى الحكومة عند مالك ما نقص من قيمته أن لو كان عبداً.

وأما الهاشمة ففيها عند الجمهور عشر الدية، وروي ذلك عن زيد بن

من الإبلِ». [٢ / ٤٢٠].

ابن أبي شيبة[١] وعبد الرزاق[٢] وأبو داود[٣] والترمذي[٤] والنَّسائي[٥] وابن أبي

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف، ٩/١٤٢، كتاب الديات، باب في الموضحة كم فيها؟ (١١٤٤)، حديث (٦٨٣٠).

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ٩/٣٠٦، كتاب العقول، باب الموضحة، حديث (١٧٣٢٤).

(٣) أبو داود، السنن، ٤/٦٩٥، كتاب الديات (٣٣)، باب ديات الأعضاء (٢٠) حديث (٤٥٦٦).

(٤) الترمذي، السنن، ٤/١٣، كتاب الديات (١٤)، باب ما جاء في الموضحة (٣)، حديث (١٣٩٠).

(٥) النسائي، السنن، ٨/٥٧، كتاب القسامة، باب المواضح.

ثابت، ولا مخالف له من الصحابة؛ وقال بعض العلماء: الهاشمة هي المنقلة وشذ .

وأما المنقلة فلا خلاف أن فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأً، فأما إذا كانت عمداً، فجمهور العلماء على أن ليس فيها قود لمكان الخوف. وحكي عن ابن الزبير أنه أقاد منها ومن المأمومة. وأما الهاشمة في العمد. فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود. ومن أجاز القود من المنقلة كان أحرى أن يجيز ذلك من الهاشمة .

وأما المأمومة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكي عن ابن الزبير.

وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنها لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن. واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء ـ أيّ عضو كان ـ ثلث دية ذلك العضو. وحكى ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك وهو الذي اختاره مالك لأن القياس عنده في

عاصم في الدِّيّات والبيهقي[1] وقال الترمذي[2]: حسن صحيح . ولفظ ابن أبي عاصم عن النبي ﷺ أنّه قضى في الموضحة بخمس وفي الأصابع بعشر.

* * *

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٨١، كتاب الديات، باب أرش الموضحة.

(٢) الترمذي، السنن، ٤/ ١٣ قال في نسختنا: «حسن».

هذا لا يسوغ، وإنما سنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روي عن عمر في موضحة الجسد. وأما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها إلا الحكومة.

القول في ديات الأعضاء

والأصل فيما فيه من الأعضاء إذا قطع خطأ مال محدود، وهو الذي يسمى دية، وكذلك من الجراحات والنفوس حديث

عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول «إنَّ في النَّفْسِ مائةً مِنَ الإبِلِ، وفي الأنْفِ إذَا اسْتَوْعَبَ جَدْعا مائةٌ مِنَ الإبِلِ، وفي المأمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفَةِ مِثْلُها وفي العَيْنِ خَمْسُونَ، وفي اليَد خمْسونَ، وفي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وفي

١٧٠١ ـ حديث عمرو بن حزم عن أبيه «أنّ في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العُقُول أنَّ فِي النَّفسِ مائةً من الإبِلِ، وفي الأنفِ إذا استوعب جَدْعاً مائةٌ من الإبل وفي المَأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّية وفِي الجَائِفَةِ مِثْلُها وفِي العَيْنِ خَمْسُونَ وفِي الرِّجْلِ خَمْسُون وَفِي كلّ أُصْبُعٍ ممّا هناكَ عَشْرٌ مِنَ الإبِل وفِي السِّنّ والمُوضِحَةِ خَمْسٌ». [٢ / ٤٢١].

كذا قال ابن رشد:

عمرو بن حزم عن أبيه وإنّما هو عبد الله بن أبي بكر بن محمّد بن عمرو بن حزم عن أبيه. هكذا رواه مالك[1] في الموطأ عن عبد الله المذكور. وعن مالك رواه

---

(١) مالك، الموطأ، ٢/ ٨٤٩، كتاب العقول (٤٣)، باب ذكر العقول (١)، حديث (١).

كُلّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَاكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ، وفي السِّنّ والمُوضِحَةِ خَمْسٌ » .

وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام، فإنهم اختلفوا فيها على ما سنذكره، ومنها ما اتفقوا عليه مما لم يذكر ههنا قياساً على ما ذكر فنقول:

الشّافعي[1] وهو مرسل أو معضل. وقد وصله معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جدّه رواه عبد الرّزّاق[2] والدارقطني[3] من طريقه ووصله أيضاً الزهري عن أبي بكر بالسّند المذكور. أخرجه جماعة مفرّقاً منهم الدّارمي[4] والنّسائي[5] والبيهقي[6] ولم يذكره بتمامه إلاّ الحاكم[7] في كتاب الزكاة، وكذلك البيهقي[8] ، وقيل إنّ ابن حبان[9] ذكره أيضاً بتمامه.

وقد اختلف النّاس في صحّة هذا الكتاب وفي بعض رجال إسناده وهو صحيح لا مغمز فيه سواءً من جهة بعض طرقه كالطّريق التي صحّحه منها ابن حبان والحاكم ومن وافقهما، أو من جهة اشتهار الكتاب بين أهل القرن الأول والثاني، ووجوده وجوداً

---

(١) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/١٠٨، ١١٠، كتاب الديات، حديث (٣٦٣، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧٢).

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، رواه مجزءاً، ٩/٣٠٦، ٣١٦، ٣٢٦، ٣٣٨، ٣٤٤، ٣٨٠، ٣٨٣. كتاب العقول، الأحاديث (١٧٣١٤، ١٧٣٥٨، ١٧٤٠٨، ١٧٤٥٧، ١٧٤٨٨، ١٧٦٧٩، ١٧٦٩٤).

(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ٢١٠، كتاب الحدود والديات وغيره ، حديث (٣٧٩).

(٤) الدارمي السنن، ٢/ ١٩٣، كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل.

(٥) النسائي، السنن، ٨/ ٥٨، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له.

(٦) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٨٠، ٨١، كتاب الديات، باب جماع أبواب الديات فيما دون النّفس.

(٧) الحاكم، المستدرك ١/ ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، كتاب الزكاة.

(٨) البيهقي، السنن الكبرى، ٤/ ٨٩، ٩٠، كتاب الزكاة ، باب كيف فرض الصدقة.

(٩) ابن حبان، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي، ص ٢٠٢، ٢٠٣، كتاب الزكاة (٧)، باب فرض الزكاة وما تجب فيه (١)، حديث (٧٩٣).

إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة، والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروى عن قوم من التابعين أن في السفلى ثلثي الدية لأنها تحبس الطعام والشراب، وبالجملة فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا، وهو مذهب زيد بن ثابت، وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل.

مقطوعاً به بين آل عمرو بن حزم، واطّلاع كثير من رجال العصر الأول عليه، واشتهاره بين أهل المدينة وعلمائها، وقد ذكره مالك في الموطأ مراراً وذكر في العقول القدر الذي ذكره ابن رشد واعتمده هو والشّافعي وغيرهما من الأئمّة.

وأمّا الطّعن فيه من جهة كونه كتاباً غير مفرد ولا مسموع فتلك وسوسة ينبو عنها السّماع عند التّحقيق متى ثبت اشتهار الكتاب ووجد له مع ذلك أسانيد متعدّدة وإلاّ فكلّ كتاب في الدّنيا يجب أن يردّ ما لم يكن مسموعاً أو مقروءاً وأوّل ذلك كتب هؤلاء الذين يعتلّون بهذه العلّة فنحن إنّما رأينا هذه العلّة في كتبهم التي لم تصل إلينا مقروءةً ولا مسموعة وإنّما اشتهر أنّها لهم فوجب أن نردّها ولا نسمعها عنهم، بل وكذلك كثيرٌ من كتب السُّنّة وفي هذا كفاية لردّ هذا القول، ونصّ ما في الكتاب المذكور مما يتعلّق بالديات على ما عند الحاكم والبيهقي وكان في الكتاب أنّ من اعتبط مؤمناً قتلا عن بيّنة فإنّه قَوَدٌ إلاّ أن يرضى أولياء المقتول، وأنّ في النّفس الدّية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللّسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدّية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كلّ أصبع من الأصابع من اليد والرّجل عشرٌ من الإبل، وفي السّنّ خمسٌ من الإبل، وفي الموضحة خمسٌ من الإبل، وأنّ الرّجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار.

واختلفوا في الأذنين متى تكون فيهما الدية؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث: إذا اصطلمتا كان فيهما الدية، ولم يشترطوا إذهاب السمع، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة. وأما مالك فالمشهور عنده أنه لا تجب في الأذنين الدية إلا إذا ذهب سمعهما، فإن لم يذهب ففيه حكومة. وروى عن أبي بكر أنه قضى في الاذنين بخمس عشرة من الإبل وقال: إنهما لا يضران السمع ويسترهما الشعر. أو العمامة. وروى عن عمر وعلي وزيد أنهم قضوا في الأذن إذا اصطلمت نصف الدية، وأما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم أن في ذهاب السمع الدية.

وأما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة؛ وقال أبو حنيفة:

قال الحاكم: هذا حديث كبير مفسّر في هذا الباب يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز وإمام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصّحة.

وقال الشافعي[1] في رسالته لم يقبلوا هذا الحديث حتّى ثبت عندهم أنّه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال ابن عبد البَرّ: هذا كتابٌ مشهور عند أهل السّير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنّه أشبه التواتر في مجيئه لتلقّي النّاس له بالقبول والمعرفة ويدلّ على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيّب قال: وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنّه كتاب رسول الله ﷺ.

قلت: وروى هذا النّسائي[2] في سننه من طريق الله بن نمير ثنا يحيى بن سعيد

---

(١) الشافعي، **الرسالة**، ٤٢٢، ٤٢٣، رقم (١١٦٣).

(٢) النسائي، **السنن**، ٨/ ٥٦، كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.

فيهمـا الديـة، وكذلـك في أشفـار العين؛ وليس عنـد مـالـك في ذلـك إلا حكومة. وعمدة الحنفية ما روي عن ابن مسعود أنـه قال: في كـل اثنين من الإنسان الدية وتشبيههما بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثناة، وعمدة مالك أنـه لا مجال فيـه للقياس، وإنمـا طريقـه التـوقيف، فمـا لم يثبت من قبـل السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة، وأيضاً فإن الحـواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل بين، أعني ضرورياً في الخلقة.

وأما الأجفان فقيل في كل جفن منهـا ربع الـدية، وبـه قال الشـافعي والكـوفي، لأنـه لا بقـاء للعين دون الأجفـان، وفي الجفنين الأسفلين عنـد غيرهما الثلث وفي الأعليين الثلثان. وأجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان.

وأما الأنثيان فأجمعوا أيضاً على أن فيهما الـدية، وقـال جميعهم: إن في كل واحدة منهمـا نصف الديـة، إلا ما روى عن سعيـد بن المسيب أنه قال: في البيضة اليسرى ثلثا الـدية لأن الـوالد يكـون منها وفي اليمنى ثلث الدية، فهذه مسائل الأعضاء المزدوجة.

عن سعيد بن المسيب به ذكره في باب عقل الأصابع. وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصحّ من كتاب عمرو بن حزم هذا فـإنّ أصحاب رسـول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويَدَعُونَ رأيهم. قلت: وفي سنن النَّسـائي من طريق ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم وهذا كلّه يعيد القطع بصحة هذا الكتاب كما قلنا.

* * *

وأما المفردة فإن جمهورهم على أن في اللسان خطأ الديـة، وذلك مروي عن النبي ﷺ.

وذلـك إذا قطع كله أو قـطع منه مـا يمنع الكـلام، فإن لم يقـطع منه مامنع الكلام ففيه حكومة. واختلفوا في القصاص فيـه عمداً؛ فمنهم من لم يـر فيه قصـاصـاً وأوجب الـديـة، وهم مـالـك والشـافعي والكـوفي، ولكن

١٧٠٢ ـ قـوله: «فـإنّ جمهورهم على أنّ في اللسـان خـطأ الـدّيـة وذلـك مـرويٌّ عن النبي ﷺ». [٢ / ٤٢٢].

تقـدّم في حديث عمـرو بن حزم وعنـد البيهقي[1] من حديث سعيـد بن المسيّب قال: مضت السّنّة بأنّ في اللّسان الدية.

وروى ابن أبي شيبة[2] في المصنف والبيهقي[3] في السنن من حديث عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «في اللّسان الدية كاملة».

وروى ابن عدي[4] في الكامل والبيهقي[5] في السنن من طريق الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبـد الله ابن عمرو عن رسـول الله ﷺ قال: «في اللّسان الدّية إذا منع الكلام وفي الذَّكَر الدّية إذا قطعت الحشفة وفي الشفتين الـديـة». وقـال البيهقي: هـذا إسنـاد ضعيف محمـد بن عبيـــد الله العـرزمي

---

(١) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ٨٩، كتاب الديات، باب دية اللّسان.

(٢) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٩/ ١٧٥، ١٧٦، كتاب الديات، باب اللّسان ما فيه إذا أصيب؟ (١١٦٧). حديث (٦٩٧٥).

(٣) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ٨٩، قال: وفي حديث رجل من آل عمر. الخ. ولم يذكر عكرمة بن خالد، كتاب الديات، باب دية اللّسان.

(٤) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/ ٢١١٥، ترجمة محمد بن عبيد الله العرزمي.

(٥) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ٨٩، كتاب الديات، باب دية اللّسان.

الشافعي يرى الدية في مال الجاني، والكوفي ومالك على العاقلة، وقال الليث وغيره: في اللسان عمداً القصاص .

وأما الأنف فأجمعوا على أنه إذ ا أوعب جدعا على أن فيه الدية على ما في الحديث).

وسواء عند مالك ذهب الشمّ أو لم يذهب، وعنده أنه إذا ذهب أحدهما ففيه الدية، وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة وأجمعوا على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة. واختلفوا في ذكر العنين والخصي، كما اختلفوا في لسان الأخرس وفي اليد الشلاء؛ فمنهم من جعل فيها الدية؛ ومنهم من جعل فيها حكومة؛ ومنهم من قال:

والحارث بن نبهان ضعيفان. قلت: وفي الباب مراسيل وموقوفات أرى أنّ أصحابها اعتمدوا فيها كتاب عمرو بن حزم.

* * *

١٧٠٣ ـ قوله: (وأمّا الأنْفُ فأجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أوعبَ جَدْعَاً أنَّ فِيهِ الدِّيَةُ عَلَى مَا فِي الحديث). [٢/ ٤٢٢].

يريد حديث عمرو بن حزم. وعند البيهقي[١] من حديث محمد بن راشد ثنا سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: « قضى رسول الله ﷺ في الأنف إذا جدع بالدية كاملة »، ثم أسند البيهقي عن الشافعي قال: وقد روى ابن طاوس عن أبيه قال: عند أبي كتابٌ عن النبي ﷺ فيه وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل. قلت: وقد وصل هذا عبد الرزاق[٢] في مصنّفه قال: أخبرنا ابن جريج عن

---

(١) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ٨٨، كتاب الديات ، باب دية الأنف.

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف**، ٩/ ٣٣٨، كتاب العقول، باب الأنف، حديث (١٧٤٦٤).

في ذكر الخصى والعنين ثلث الدية، والذي عليه الجمهور أن فيه حكومة. وأقل ما تجب فيه الدية عند مالك قطع الحشفة؛ ثم في باقي الذكر حكومة وأما عين الأعور فللعلماء فيه قولان أحدهما أن فيه الدية كاملة، وإليه ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة، وبه قال الليث، وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري: فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو مروي عن جماعة من التابعين. وعمده الفريق الأول ان العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور. وعمدة الفريق الثاني

حديث عمرو بن حزم: أعني عموم قوله «وفي العين نصْفُ الدّيَة».

وقياساً أيضاً على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة

ابن طاوس قال في الكتاب الذي عندهم عن النبي ﷺ في الأنف إذا قطع مارنة الدية. وقال وكيع في مصنّفه: ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال: قضى رسول الله ﷺ في الأنف إذا استوعب مارنه الدية. ومن طريق وكيع رواه ابن أبي شيبة[1] في المصنّف والبيهقي[2] في السنن.

* * *

١٧٠٤ ـ حديث عمرو بن حزم «وفي العين نصف الدية». [٢/ ٤٢٣].

---

(١) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ٩/ ١٥٤، ١٥٥، كتاب الديات، باب الأنف كم فيه؟ (١١٥١)، حديث (٦٨٩٣).

(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ٨٨، كتاب الديات، باب دية الأنف.

إلا نصف الـديـة. فسبب اختلافهم في هـذا معـارضـة العمــوم للقيـاس، ومعارضة القياس للقياس ومن أحسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فـأذهب بعض بصرها ما روي من ذلك عن علي رضي الله عنه أنه أمر بالذي أصيب بصره بأن عصبت عينه الصحيحة، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهـو ينظر إليهـا حتى لم يبصرهـا، فخط عند أول ذلـك خطاً في الأرض ثم أمـر بعينه المصابة فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها وهـو ينظر إليهـا حتى خفيت عنه، فخط أيضـاً عنـد أول مـا خفيت عنـه في الأرض خطاً، ثم علم ما بين الخـطين من المسافـة، وعلم مقدار ذلـك من منتهى رؤية العين الصحيحة، فأعطاه قدر ذلك من الدية. ويختبر صدقه في مسـافة إدراك العين العليلة والصحيحـة بأن يختبـر ذلك منـه مـراراً شتى في مواضع مختلفة، فإن خرجت مسافـة تلك المواضـع التي ذكر واحـدة علمنا أنـه صادق. واختلف العلمـاء في الجنايـة على العين القائمـة الشكـل التي ذهب بصرها؛ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: فيها حكومة؛ وقال زيد بن ثابت: فيها عشر الدية مائة دينار؛ وحمل ذلك الشافعي على أنه كان ذلـك من زيد تقويماً لا تقويتاً. وروى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قضيا

قلت: لم يقع هذا في الحديث الموصول الصحيح كما ذكرنـاه، وخرّجـه كذلـك أيضاً النّسائي[1]، ثمّ أخرجه من طريق سليمان بن أرقم قال: حدّثني الـزهري عن أبي بكـر بن محمد بن عمـرو بن حزم عن أبيـه عن جـدّه أنّ رسـول الله ﷺ كتب إلى أهـل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والدّيـات وبعث به مـع عمرو بن حـزم فذكـر مثل مـا

---

(١) النّسائي، السنن، ٨/ ٥٧، ٥٨، ٥٩، ٦٠، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف النّاقلين له.

في العين القائة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث الدية. وقال مالك: تتم دية السن باسودادها ثم في قلعها بعد اسودادها دية.

واختلف العلماء في الأعور يفقا عين الصحيح عمداً؛ فقال الجمهور فله القود، وإن عفا فله الدية، قال قوم: كاملة، وقال قوم: نصفها، وبه قال الشافعي وابن القاسم، وبكلا القولين قال مالك، وبالدية كاملة قال المغيرة من أصحابه وابن دينار. وقال الكوفيون: ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلا القود أو ما اصطلحوا عليه. وعمدة من رأى جميع الدية عليه إذا عفا عن القود أنه يجب عليه دية ما ترك له وهي العين العوراء، وهي دية كاملة عند كثير من أهل العلم. ومذهب عمر وعثمان وابن عمر أن عين الأعور إذا فقئت وجب فيها ألف دينار، لأنها في حقه في معنى العينين كلتيهما إلا العين الواحدة، فإذا تركها له وجبت عليه ديتها. وعمدة أولئك البقاء على الأصل؛ أعني أن في العين الواحدة نصف الدية، وعمدة أبي حنيفة أن

سبق وزاد فيه: وفي العين الواحدة نصف الدية، وفي اليد الواحدة نصف الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية. قال النّسائي: (وهذا أشبه بالصواب)، وسليمان بن أرقم متروك الحديث. وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلاً. قلت: وقد سبق ذكر العين الواحدة أيضاً في رواية مالك[1] في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن الكتاب المذكور.

* * *

---

(١) مالك، **الموطأ**، ٢/ ٨٤٩، كتاب العقول (٤٣)، باب ذكر العقول (١)، حديث (١).

العمد ليس فيه دية محدودة، وهذه المسألة قد ذكرت في باب القود في الجراح.

وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى: مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم: إن في كل أصبع عشراً من الإبل وإن الأصابع في ذلك سواء وإن في كل أنملة ثلث العشر إلا ما له من الأصابع أنملتان كالإبهام، ففي أنملته خمس من الإبل، وعمدتهم في ذلك ما جاء في

حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ: «قال وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل».

وخرج عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ قضى في الأصابع بعشر العشر».

وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم على أهل الورق بحسب ما يرى واحد واحد منهم في الدية من الورق، فهي عند من يرى

١٧٠٥ ـ حديث عمرو بن حزم أنّ رسول الله ﷺ قال: «وفي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الإِبْلِ». [٢ / ٤٢٤].

تقدم[1].

* * *

١٧٠٦ ـ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه «أنّ رسول الله ﷺ قضى في الأصابع بعشر العشر». [٢/٤٢٤].

---

(١) راجع حديث (١٧٠١) في الجزء الثامن من هذا الكتاب.

أنها اثنا عشر ألف درهم عشرها، وعند من يرى أنها عشرة آلاف عشرها.

وروى عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الأصابع، فروى عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الإبهام والتي تليها بعقل نصف الدية، وفي الوسطى بعشر فرائض، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست. وروي عن مجاهد أنه قال في الإبهام خمسة عشر من الإبل، وفي التي تليها عشر، وفي الوسطى عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي الخنصر سبع وأما الترقوة والضلع، ففيهما عند جمهور فقهاء الأمصار حكومة، وروي عن بعض السلف فيها توقيت.

وروي عن مالك أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل، والضلع بجمل، وفي الترقوة بجمل. وقال سعيد بن جبير في الترقوة بعيران. وقال قتادة: أربعة أبعرة. وعمدة فقهاء الأمصار أن ما لم يثبت فيه

أبو داود[1] والنّسائي[2] وابن ماجه[3] والبيهقي[4] من أوجه عن عمرو بن شعيب. وفي الباب عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «دية أصابع اليدين والرّجلين سواء عشرة من الإبل لكلّ أصبع». رواه الترمذي[5] وابن حبان[6] والبيهقي[7]. وقال الترمذي: حسن صحيح. وعن أبي موسى الأشعري مرفوعاً «الأصابع سواء. عشر عشر

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٩١، كتاب الديات (٣٣)، باب ديات الأعضاء (٢٠)، حديث (٤٥٦٢).

(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٥٧، كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٦، كتاب الديات (٢١)، باب دية الأصابع (١٨)، حديث (٢٦٥٣).

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٩٢، كتاب الديات، باب الأصابع كلها سواء.

(٥) الترمذي، السنن، ٤/ ١٣، كتاب الديات (١٤)، باب ما جاء في دية الأصابع.

(٦) ابن حبان، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي، ص ٣٦٧، ٣٦٨، كتاب الديات (٢٤)، باب في الأصابع والأسنان (٧)، حديث (١٥٢٨).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٩٢، كتاب الديات، باب الأصابع كلها سواء.

عن النبي ﷺ توقيت فليس فيه إلا حكومة. وجمهور فقهاء الأمصار على أن في كل سن من أسنان الفم خمساً من الإبل، وبه قال ابن عباس. وروى مالك عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل وذلك فيما لم يكن منها في مقدم الفم. وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف أن فيها خمساً من الإبل. وقال سعيد بن المسيب: في الأضراس بعيران. وروي عن عبد الملك بن مروان أن مروان بن الحكم اعترض في ذلك على ابن عباس فقال: أتجعل مقدم الأسنان مثل الأضراس؟ فقال ابن عباس: أولم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء، عمدة الجمهور في مثل ذلك

ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «في السِّنّ خَمْسٌ» وذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

واسم السن ينطلق على التي في مقدم الفم ومؤخره، وتشبيهها أيضاً بالأصابع التي استوت ديتها وإن اختلفت منافعها. وعمدة من خالف بينهما

من الإبل؛ رواه أبو داود[1] والنسائي[2] والبيهقي[3] وغيرهم. وعن عمر بن الخطاب رواه البزّار[4] وفيه ابن أبي ليلى ثقة سيّء الحفظ.

* * *

١٧٠٧ ـ حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه «في السِّنِّ خَمْسٌ». [٢ / ٤٢٥].

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٨٨، كتاب الديات (٣٣)، باب ديات الأعضاء (٢٠)، حديث (٤٥٥٦).
(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٥٦، كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.
(٣) البيهقي السنن الكبرى، ٨/ ٩٢، كتاب الديات، باب الأصابع كلّها سواء.
(٤) عزاه للبزّار الهيثمي في مجمع الزوائد، ٦/ ٢٩٦، كتاب الديات ، باب الديات في الأعضاء وغيرها.

أن الشرع يوجد فيه تفاضل الديات لتفاضل الأعضاء مع أنه يشبه أن يكون من صار إلى ذلك من الصدر الأول إنما صار إليه عن توقيف، وجميع هذه الأعضاء التي تثبت الدية فيها خطأ فيها القود في قطع ما قطع وقلع ما قلع.

واختلفوا في كسر ما كسر منها مثل الساق والذراع هل فيه قود أم لا؟ فذهب مالك وأصحابه إلى أن القود في كسر جميع العظام إلا الفخذ والصلب، وقال الشافعي: والليث لا قصاص في عظم من العظام يكسر، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه استثنى السن. وروي عن ابن عباس أنه لا قصاص في عظم وكذلك عن عمر. قال أبو عمر بن عبد البر:

(ثبت أنّ النبي ﷺ أفاد في السن المكسورة من حديث أنس.

قال: «وقد روي من حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام لم

تَقَدَّم[1] ذلك في حديث عمرو بن حزم وقوله عن أبيه عن جدّه غلط.

١٧٠٨ ـ قوله: (ثَبتَ أنّ النَّبي ﷺ أقَادَ في السِّنِّ المكْسُورَةِ». من حديث أنس). [٢ / ٤٢٥].

البخاري[2] عن أنس «أنّ إبنة النّضر لطمت جاريةً فكسرت ثنيّتها فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص».

١٧٠٩ ـ قوله: (وقد رُوِيَ من حديثٍ آخرَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَقُدْ مِنَ العَظْمِ المقْطُوعِ فِي غَيْرِ المِفْصَلِ إلاّ أَنَّهُ لَيْسَ بالقويّ) [٢ / ٤٢٥].

---

(١) راجع حديث (١٧٠١) في الجزء الثامن من هذا الكتاب.

(٢) البخاري، **الصحيح شرح ابن حجر**، ٢٢٣/١٢، كتاب الديات (٨٧)، باب السّنّ بالسّنّ (١٩)، حديث (٦٨٩٤).

يَقُد من العظم المقطوع في غير المفصل إلا أنه ليس بالقوي».

وروي عن مالك أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر الفخذ.

واتفقوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس. واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها؛ فقال جمهور فقهاء المدينة: تساوي المرأة الرجل في عقلها. من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل، أعني دية أعضائها من أعضائه، مثال ذلك أن في كل أصبع من أصابعها عشراً من الإبل، وفي اثنين منها عشرون، وفي ثلاثة ثلاثون، وفي أربعة عشرون، وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب، وعن عروة بن الزبير، وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز؛ وقالت طائفة: بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الأشهر من قولي ابن مسعود، وهو مروي عن عثمان، وبه قال شريح وجماعة؛ وقال قوم: بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره، وهو قول علي رضي الله عنه، وروي ذلك عن ابن مسعود، إلا أن الأشهر عنه ما

ابن ماجه[1] والبيهقي[2] من حديث أبي بكر بن عياش عن دَهْثَمْ بن قُرّان العجلي حدثني نمران بن جارية عن أبيه «أنّ رجلاً ضرب رجلاً بالسّيف على ساعده فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه رسول الله ﷺ فأمر له بالدية فقال: يا رسول الله

---

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨٠، كتاب الديات (٢١)، باب ما لا قود فيه (٩)، حديث (٢٦٣٦).

(٢) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٦٥، كتاب الجنايات، باب ما لا قصاص فيه.

ذكرناه أولاً، وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعي والثوري. وعمدة قائل هذا القول أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت، إذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس ولذلك قال ربيعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه، ولا اعتماد للطائفة الأولى إلا مراسيل.

وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرحمن « كم في أربع من أصابعها؟ قال عشرون ».

أريد القصاص قال له: خذ الدية بارك الله لك فيها ولم يقض له بالقصاص». وقال البيهقي: هذا إسناد لا يثبت. قلت: لأنّ دَهْثَم بن قُرّان فيه مقال.

***

١٧١٠ ـ قوله: (وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرّحمٰن كم في أربع من أصابعها؟ قال: عشرون). إلخ [٢ / ٤٢٦].

ابن وهب والبيهقي[١] من طريقه قال: حدثني مالك وأسامة بن زيد الليثي وسفيان الثوري عن ربيعة أنّه سأل سعيد بن المسيّب كم في أصبع المرأة؟ قال: عشر. قال: كم في اثنتين؟ قال: عشرون. قال: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون. قال: كم في أربع؟ قال: عشرون. قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدّت مصيبتها نقص عقلها. قال: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهلٌ متعلّم. قال: يا ابن أخي إنّها السُّنّة ». ثمّ أسند البيهقي عن الشافعي قال: لمّا قال ابن المسيّب: هي السُّنّة أشبه أن يكون عن النبي ﷺ أو عن عامّة من أصحابه. قال: وقد كنّا نقول به ثمّ وقفت عنه وأسأل الله الخيرة من قبل أنّا قد وجدنا منهم من يقول: السُّنّة ثمّ لا نجد لقوله السُّنّة

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٩٦، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة.

قلت حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها، قال: أعراقي أنت؟ قلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: هي السنة.

وروي أيضاً عن النبي عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو ابن شعيب عن أبيه وعكرمة.

وقد رأى قوم أن قول الصحابي إذا خالف القياس وجب العمل به، لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف، لكن في هذا ضعف إذ كان يمكن أن يترك القول به إما لأنه لا يرى القياس، وإما لأنه عارضه في ذلك قياس ثان أو قلد في ذلك غيره. فهذه حال ديات جراح الأحرار والجنايات

نفاذاً بأنّها عن النبي ﷺ والقياس أولى بنا فيها ولا يثبت عن زيد إلّا كثبوته عن علي رضي الله عنهما؛ يريد أنّ زيد بن ثابت ورد عنه كقول سعيد بن المسيّب أخرجه البيهقي[1].

وعلي رضي الله عنه ورد عنه خلاف ذلك وهو قوله جراحات النّساء على النّصف من دية الرّجل فيما قلّ وكثر. رواه البيهقي[2]. فالشافعي يقول: ليس قول أحدهما بأولى من الآخر، وقول عليّ هو الأوفق للقياس.

* * *

١٧١١ ـ قوله: (وروي أيضاً مِن مُرْسَل عمرو بن شعيب عن أبيه وعن عكرمة) [٢ / ٤٤٦].

---

(١) البيهقي المصدر نفسه ، ٩/٩٦.
(٢) البيهقي، المصدر نفسه، ٨/٩٦.

على أعضائها الذكور منها والإناث.

وأما جراح العبيد وقطع أعضائهم، فإن العلماء اختلفوا فيها على قولين: فمنهم من رأى أن في جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبد؛ ومنهم من رأى أن الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجراح من ديته، فيكون في موضحته نصف عشر قيمته، وفي عينه نصف قيمته، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وهو قول عمر وعلي؛ وقال مالك: يعتبر في ذلك كله ما نقص من ثمنه إلا موضحته ومنقلته ومأمومته، ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحر من ديته. وعمدة الفريق الأول تشبيهه بالعروض. وعمدة الفريق الثاني تشبيهه بالحر إذ هو مسلم ومكلف ولا خلاف بينهم أن دية الخطأ من هذه إذا جاوزت الثلث على العاقلة، واختلف فيما دون ذلك، فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة: إن العاقلة لا تحمل من ذلك إلا الثلث فما زاد؛ وقال أبو حنيفة: تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة؛ وقال الثوري وابن شبرمة: الموضحة فما زاد على العاقلة، وقال الشافعي وعثمان البتي: تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ.

قلت: بل ورد عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه موصولاً أنّ النّبيّ ﷺ قال: «عقل المرأة مثل عقل الرّجل حتّى يبلغ الثلث من ديتها». أخرجه النسائي[1] والدارقطني[2] كلاهما من طريق ضمرة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب. وقال البيهقي[3]: «إسناده ضعيف»؛ أي لأنّ إسماعيل بن

---

(١) النسائي، السنن، ٨/ ٤٤، ٤٥، كتاب القسامة، باب عقل المرأة.
(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ٩١، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٣٨).
(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٩٦، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة.

وعمـدة الشافعي هي أن الأصـل هو أن العـاقلة هي التي تحمل ديـة الخطأ فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليـل، ولا عمدة للفـريق المتقدم إلا أن ذلك معمول به ومشهور، وهنا انقضى هذا الكتاب والحمد لله حق حمده.

عياش شامي وروايته عن غير الشوام ضعيفة، وشيخه في هذا الحـديث ابن جريـج وهو حجازي مكّي.

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب القسامة



كتاب القسامة

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجري مجرى الأصول لفروع هذا الباب: المسألة الأولى: هل يجب الحكم بالقسامة أم لا؟. الثانية؛ إذا قلنا بوجوبها هل يجب بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوى. المسألة الثالثة: هل يبدأ بالأيمان فيها المدعون أو المدعي عليهم، وكم عدد الحالفين من الأولياء؟ المسألة الرابعة: فيما يعد لوثاً يجب به أن يبدأ المدعون بالأيمان.

(**المسألة الأولى**): أمَّا وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار: مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان: وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار، وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية: لا يجوز الحكم بها.

عمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحيصة وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث) .

إلا أنهم مختلفون في ألفاظه على ما سيأتي بعد. وعمدة الفريق

١٧١٢ ـ قوله: (عُمدةُ الجُمْهُورِ ما ثَبَتَ عَنْهُ ﷺ من حديث حُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة. وهو حديث متّفق على صحّته) [٢ / ٤٢٧].

النافي لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها: فمنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً، وإذا كان ذلك كذلك، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر. ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال: ما تقولون في القسامة؟ فأضب القوم وقالوا: نقول إن القسامة القود بها حق قد أقاد بها الخلفاء، فقال ما تقول يا أبا قلابة ونصبني للناس، فقلت: يا أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء

يريد أنّه خرّجه البخاري [1] ومسلم [2]، وهو كذلك، بل خرّجه الجماعة [3] كلهم وغيرهم أيضاً من حديث سَهْل بن أبي حَثْمة قال: « إنطلق عبد الله بن سهل ومُحَيِّصَة بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذٍ صلح؛ فتفرّقا، فأتى مُحَيِّصَة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحّط في دمه قتيلاً فدفنه، ثمّ قدم المدينة فانطلق عبد الرحمٰن بن سهل ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلّم، فقال النّبيّ ﷺ: كبّر كبّر؛ وهو أحدث القوم فسكت فتكلّما. قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نَرَ؟ قال: فتبرئكم يهود

---

(١) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٢/ ٢٢٩، كتاب الديات (٨٧)، باب القسامة (٢٢)، حديث (٦٨٩٨).

(٢) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٢٩١، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات (٢٨)، باب القسامة (١)، حديث (١/ ١٦٦٩).

(٣) ● أبو داود، **السنن**، ٤/ ٦٥٥، إلى ٦٥٨، كتاب الديات (٣٣)، باب القتل بالقسامة (٨)، حديث (٤٥٢٠).

● الترمذي، **السنن**، ٤/ ٣٠، ٣١، كتاب الديات (١٤)، باب ما جاء في القسامة، حديث (١٤٢٢).

● النسائي، **السنن**، ٨/ ٥، ٦، ٧، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة.

● ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٩٢، ٨٩٣، كتاب الديات (٢١)، باب القسامة (٢٨)، حديث (٢٦٧٧).

الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قلت: أفرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه؟ قال: لا. وفي بعض الروايات: قلت فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم؟ قال: فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة: إنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فأقده، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا. قالوا: ومنها أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء. ومنها أن من الأصول « أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ».

ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتحلفون خمسين يميناً: أعني لولاة الدم وهم الأنصار؟ قالوا: كيف نحلف ولم نشاهد ؟

بخمسين يميناً. فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفّار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده ». وللحديث عندهم ألفاظ.

* * *

١٧١٣ ـ قوله: (ومن حُجَّتِهِم أنَّهُم لَم يَرَوُا في تِلكَ الأحَادِيثِ أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ حَكَمَ بالقَسَامَةِ وإنّمَا كَانت حُكْماً جَاهلياً فَتَلَطَّفَ لَهُم رسُولُ الله ﷺ لِيُرِيَهُم كَيْفَ لاَ يُلزِمُ الحُكْم بَها على أصُولِ الإسْلاَم؛ ولِذَلِكَ قال لَهُم: أتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يميناً؟ يعني لولاة الدم؛ وهم الأنصار. قالوا: كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَم نُشَاهِدْ ؟) إلخ [٢ / ٤٢٨].

قال: فيحلف لكم اليهود، قالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ قالوا: فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ هي السنة. قال: وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى. وأما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة، وزعم أن العلة في ذلك حوطة الدماء، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء، لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق، وذلك أن السارق تعسر الشهادة عليه، وكذلك قاطع الطريق، فلهذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السائبين مع

أمّا كونه ﷺ لم يحكم بالقسامة فباطل وأمّا كون القسامة كانت من أمر الجاهلية فمسلّم. فقد روى مسلم[1] والنّسائي[2] من حديث ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن وسليمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ «أنّ القسامة كانت في الجاهلية فأقرّها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه وقضى بها بين أناس من الأنصار في قتيل ادّعوه على يهود خيبر». لفظ النّسائي. ولفظ مسلم عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار «أنّ رسول الله ﷺ أقرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية وقضى بها بين ناسٍ من الأنصار في قتيل ادّعوه على اليهود».

وأمّا قوله ﷺ لولاة الدّم أتحلفون خمسين يميناً فتقدّم[3].

---

(١) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٢٩٥، كتاب القسامة (٢٨)، باب القسامة (١)، حديث (٧، ٨/ ١٦٧٠).
(٢) النّسائي، **السنن**، ٨/ ٥، كتاب القسامة، باب القسامة.
(٣) راجع حديث (١٧١٢) في الجزء الثامن من هذا الكتاب.

مخالفة ذلك للأصول، وذلك أن المسلوبين مدعون على سلبهم والله أعلم.

(**المسألة الثانية**) اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها، فقال مالك وأحمد يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ؛ وقال الشافعي والثوري وجماعة: تستحق بها الدية فقط؛ وقال بعض الكوفيين: لا يستحق بها إلا دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه؛ وقال بعضهم: بل يحلف المدعى عليه ويغرم الدية، فعلى هذا إنما يستحق منها دفع القود فقط، فيكون فيما يستحق المقسمون أربعة أقوال. فعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من

حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة وفيه فقال لهم رسول الله ﷺ « تَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ».

١٧١٤ ـ حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حَثْمة وفيه فقال لهم رسول الله ﷺ: « أتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُم ». [٢ / ٤٢٩].

كذا قال ابن أبي ليلى، وكذا وقع في أصل الموطأ(١) المطبوع وهو خطأ. والصواب أبو ليلى بدون كلمة ابن. وكذلك رواه البخاري(٢) ومسلم(٣) من طريق مالك عن أبي ليلى ويأتي الكلام عليه قريباً.

---

(١) مالك، **الموطأ**، ٢/ ٨٧٧، كتاب القسامة (٤٤)، باب تبدئة أهل الدم في القسامة (١) حديث (١). ووقع في نسختنا عن أبي ليلى.

(٢) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٣/ ١٨٤، كتاب الأحكام (٩٣)، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه (٣٨)، حديث (٧١٩٢).

(٣) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٢٩٤، كتاب القسامة (٢٨) باب القسامة (١)، حديث (٦/ ١٦٦٩).

وكذلك ما رواه من مرسل بُشَيْر بن يَسَار وفيه: فقال لهم رسول الله ﷺ « أتَحْلِفونَ خَمْسِين يَمِيناً وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أوْ قَاتِلِكمْ ».

وأما عمدة من أوجب بها الدية فقط، فهو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال أعني في الشرع مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد، ومثل ما يجب المال بنكول المدعى عليه أو بالنكول وقلبها على المدعي عند من يقول بقلب اليمين مع النكول

١٧١٥ ـ قوله: (وكذلك ما رواه من مرسل بُشَير بن يسار وفيه فقال لهم رسول الله ﷺ: « أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيْنَاً وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُم أَوْ قَاتِلِكُمْ »؟) [٢ / ٤٢٩].

كذا وقع في الموطأ[١] مرسلاً من رواية مالك عن يحيى بن سعيد، عن بُشَير بن يسار وهو موصول من رواية بُشَير عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج وذلك من رواية يحيى بن سعيد أيضاً عن بُشَير كذلك. خرّجه الجماعة[٢].

* * *

---

(١) مالك، **الموطأ**، ٢/٨٧٨، كتاب القسامة (٤٤)، باب تبدئة أهل الدم في القسامة (١)، حديث (٢).

(٢) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٠/٥٣٥، ٥٣٦، كتاب الأدب (٧٨)، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال (٨٩)، حديث (٦١٤٢، ٦١٤٣).

● مسلم، **الصحيح**، ٣/١٢٩١، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات (٢٨) باب القسامة (١). حديث (١/١٦٦٩).

● أبو داود، **السنن**، ٤/٦٥٥ إلى ٦٥٨، كتاب الديات (٣٣)، باب القتل بالقسامة (٨)، حديث (٤٥٢٠).

● الترمذي، **السنن**، ٤/٣٠، ٣١، كتاب الديات (١٤)، باب ما جاء في القسامة، حديث (١٤٢٢).

● النسائي، **السنن**، ٨/٧، ٨، كتاب القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة.

● ابن ماجه، ليس من حديث بُشَير بن يسار عن سهل بل من حديث أبي ليلى عن سهل، **السنن**، ٢/٨٩٢، ٨٩٣، كتاب الديات (٢١)، باب القسامة (٢٨)، حديث (٢٦٧٧).

مع أن حديث مـالك عن ابن أبي ليلى ضعيف لأنـه رجل مجهـول لم يرو عنه غير مالك. وقيل فيه أيضاً إنه لم يسمع من سهل.

وحديث بُشير ابن يَسَار قد اختلف في إسناده، فأرسله مالك وأسنده غيره. قال القاضي: يشبه أن تكون هذه العلة هي السبب في أن لم يخرج البخاري هذين الحديثين.

واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روي عن عمر رضي اللهعنـه أنه قال: لا قود بالقسامة، ولكن يستحق بها الدية. وأما الذين قالوا إنما يستحق

١٧١٦ ـ قوله: (مع أنّ حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف؛ لأنّه رجلٌ مجهـول لم يرو عنه غير مالك وقيل فيه أيضاً أنّه لم يسمع من سهل). [٢ / ٤٢٩].

هذا غير صحيح فالصواب فيه أولاً أبو ليلى كما قـدمته وهـو ثقة، حكى ابن عبـد البَـرّ الإجمـاع على ذلـك. ويكفي أنّ البخـاري ومسلمـاً خـرّجـا لـه واحتَجّـا بـه في صحيحيهما وذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبو زُرعة: ثقة ولم يتكلّم فيه أحدٌ بجرح مطلقاً ولا قال أحدٌ إنّه لم يسمع من سهل بن أبي حثمة وقد ذكروا أنّـه سمع من عـائشة رضي الله عنهـا وهي توفيت قبـل سهـل بن أبي حثمـة وقـد روى عنـه أيضـاً محمـد بن إسحاق وحديثه هذا صحيح فجمع على صحّته.

* * *

١٧١٧ ـ قوله: (وحديث بُشَير بن يسار قد ٱخْتُلِفَ في إسْنَادِهِ فأرْسَلَهُ مالك[1] وأسْنَـدَه غيـرُهُ. قال: فَيشبِـهُ أنْ تَـكُونَ هَـذِهِ العِلَّةُ هي السَّبَبَ في أنْ لَم يُخَرِّجْ البخـاري هذين الحديثين). [٢ / ٤٢٩].

---

(١) مالك الموطأ، ٢/٨٧٨، كتاب القسامة (٤٤)، باب تبدئة أهل الدم في القسامة (١) حديث (٢).

بهـا دفع الـدعوى فقط، فعمـدتهم أن الأصل هـو أن الأيمان على المـدعى عليه، والأحاديث التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله .

(**المسألة الثالثة**) واختلف القائلون بالقسامة، أعني الـذين قالـوا إنها يستوجب بها مال أو دم فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين على ما ورد في الآثار؛

هذا باطل؛ فقد خرّج البخاري[1] كـلا الحديثين وكـذلك مسلم[2]، فـالحديثـان متفق على صحّتهما فحديث أبي ليلى خرّجه البخـاري في كتاب الأحكـام من صحيحه قال: حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنـا مالـك عن أبي ليلى ح وحدثنـا إسماعيـل حدثني مـالك عن أبي ليلى بن عبـد الله بن عبد الـرحمٰن بن سهل عن سهـل بن أبي حثمة أنّـه أخبره هو ورجال من كبراء قـومه أنّ عبـد الله بن سهل ومحيصـة خرجـا إلى خيبر فـذكر الحديث كما في المـوطأ. وفيـه فقال رسـول الله ﷺ لحويصـة ومحيصة وعبـد الرحمٰن « أتحلفـون وتستحقـون دم صـاحبكم »؟ الحـديث. وقـال مسلم: حـدثني إسحـاق بن منصور أخبرنا بشر بن عمر قال: سمعت مالك بن أنس يقول: حدثني أبو ليلى فذكره.

وحديث بُشَيْرْ بن يسار متفق عليه أيضاً؛ خرّجه البخاري[3] في كتـاب الجزيـة ثنا مسدّد ثنا بشر بن المفضل ثنا يحيى هو ابن سعيـد عن بشير بن يسـار عن سهل بن أبي حثمة بالحديث، وفيه « أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم »؟ الحديث.

---

(١) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٠/ ٥٣٥، ٥٣٦، كتاب الأدب (٧٨)، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال (٨٩)، حديث (٦١٤٢، ٦١٤٣)، أيضاً ١٣/ ١٨٤، كتاب الأحكام (٩٣). باب كتاب الحاكم إلى عمّاله والقاضي إلى أمنائه (٣٨)، حديث (٧١٩٢).

(٢) مسلم الصحيح، ٣/ ١٢٩١، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات (٢٨)، باب القسامة (١)، حديث (١/ ١٦٦٩)، وأيضاً ٣/ ١٢٩٤، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والـديات (٢٨)، باب القسامة (١)، حديث ٦/ ١٦٦٩).

(٣) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ٦/ ٢٧٥، كتاب الجزية والموادعة (٥٨)، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره وإثم من لم يفـِ بالعهد (١٢)، حديث (٣١٧٣).

فقال الشافعي وأحمد وداود بن علي وغيرهم: يبدأ المدعون؛ وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من أهل المدينة: بل يبدأ المدعى عليهم بالأيمان.

وعمدة من بدأ بالمدعين حديث مالك عن ابن أبي ليلى عن سهل ابن أبي حثمة ومرسله عن بُشير بن يَسَار.

ورواه أيضاً في كتاب الأدب حدّثنا سليمان بن حرب ثنا حمّاد هو ابن زيد عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار مولى الأنصار عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أنّهما حدّثاه أنّ عبد الله بن سهل الحديث. وفيه فقال النبي ﷺ «أتستحقّون قتيلكم؟ أو قال صاحبكم بأَيْمانٍ خمسين منكم»؟ الحديث. أمّا مسلم فرواه مراراً متعدّدة بألفاظ مختلفة منها فقال رسول الله ﷺ يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته. وليس رواية مالك للحديث مرسلاً ورواية غيره له مسنداً باختلاف ولها علّة كما ظنّ ابن رشد فإنّ مالكاً يرسل الأحاديث عمداً في الموطأ ويوصلها إذا حدث بالحديث خارج الموطأ بل ويختلف أيضاً في الأحاديث داخل الموطأ فيرويها بعضهم عنه مرسلاً وبعضهم موصولاً ولا ضرر في ذلك أصلاً.

* * *

١٧١٨ - قوله: (وعمدة من بدأ بالمدّعين حديث مالك عن ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حثمة ومرسله عن بشير بن يسار). [٢ / ٤٢٩].

تقدما[1].

* * *

(١) راجع الحديثين (١٧١٦)، و(١٧١٧)، في الجزء الثامن من هذا الكتاب.

وعمدة من رأى التبدئة بالمدعى عليهم ما خرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل ابن حثمة وفيه « فقال رسول الله ﷺ: تأْتُوْنَ بالبَيِّنَةِ عَلى مَنْ قَتَلَهُ » قالوا: ما لنا بينة، قال: فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يُطلَّ دمه، فَوَاده بمائة بعير من إبل الصدقة ».

١٧١٩ ـ قوله: (وعمدة من رأى التبدئة بالمدّعى عليهم ما أخرجه البخاري[1] عن سعيد بن عبيد الطّائي عن بُشَير بن يسار أنّ رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة وفيه فقال رسول الله ﷺ تَأْتُونَ بالبيِّنَةِ عَلَى مَنْ قَتَلَهُ، قَالوا: مَا لَنَا بَيِّنَة. قال: فَيَحْلِفُونَ لَكُم. قالوا: مَا نَرْضَى بأيْمَانِ يَهُود، وَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُطَلَّ دمه، فَوَداه بِمائَةِ بَعِير من إبلِ الصَدَقَة). [٢ / ٤٢٩ ، ٤٣٠].

هذه الرواية خرّجها البخاري في باب القسامة ولم يخرّج في ذلك الباب غيرها فلذلك زعم ابن رشد أنّه لم يخرّجها البخاري فيما سبق. وأخرجه من هذا الطريق أيضاً مسلم[2] إلاّ أنه لم يَسُقْ متنه. قال البيهقي[3]: « وإنّما لم يسق مسلم متنه لمخالفته رواية يحيى بن سعيد قال مسلم في جملة ما قال في هذه الرواية: وغير مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أنّ يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد وأرفع منه شأناًفي طريق العلم وأَسْبَا بِهِ فهو أولى بالحفظ منه ». قال البيهقي[4]: « وإن صحّت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار لأنّه قد يريد بالبيِّنة

---

(١) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٢/ ٢٢٩، كتاب الديات (٨٧)، باب القسامة (٢٢)، حديث (٦٨٩٨).

(٢) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٢٩٤، كتاب القسامة (٢٨)، باب القسامة (١)، حديث (٥/ ١٦٦٩).

(٣) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٨/ ١٢٠، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدّعي.

(٤) المصدر نفسه.

قال القاضي: وهـذا نص في أنه لا يستـوجب بالأيمـان الخمسين إلا دفع الدعوى فقط.

واحتجوا أيضاً بما خرجه أبو داود أيضاً عن أبي سلمة بن أبي عبـد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الأنصار «أن رسـول الله ﷺ قـال ليهود وبـدأ بهم: أيحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُـلاً خَمْسِينَ يَمِيناً؟ فـأبوا فقال للأنصار: احْلِفُوا، فقالوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلها رسـول الله ﷺ دية على يهـود» لأنه وجـد بين أظهرهم، وبهـذا تمسك من

الأيْمان مع اللوث كما فسّره يحيى بن سعيد وقد يطالبهم بالبيّنة كما في هذه الروايـة ثمّ يعـرض عليهم مع وجـود اللوث كما في روايـة يحيى بن سعيد ثمّ يـردّها على المـدّعى عليهم مع وجد اللوث كما في رواية يحيى بن سعيد ثمّ يردّها على المدّعى عليهم عنـد نكول المدّعين كما في الرّواتين».

* * *

١٧٢٠ - قوله: (واحتجّوا أيضاً بما خرّجه أبو داود[١] عن أبي سلمـة بن عبد الـرحمٰن وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الأنصار أنّ رسول الله ﷺ قـال ليهود وبـدأ بهم: أيحلـف منكم خمسون رجلاً خمسين يمينـاً؟ فأبـوا. فقال لـلأنصار: احلِفـوا فقالـوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله؟ فجعلهـا رسول الله ﷺ ديـة على يهود لأنّـه وُجِدَ بين أظهرهم. قال: وهـو حديث صحيـح الإسناد؛ لأنّـه رواه الثقات عن الـزهري عن أبي سلمة».

قلت: الحـديث رواه عبد الـرزاق عن معمر عن الـزهري عن أبي سلمـة به ومن

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/٦٦٢، ٦٦٣، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (٩)، حديث (٤٥٢٦)

جعل اليمين في حق المدعى عليه وألزمهم الغرم مع ذلك، وهو حديث صحيح الإسناد، لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة.

طريق عبد الرزاق رواه أبو داود والبيهقي[1] فهو من رواية ثقة لا ثقات كما قال ابن رشد، وقد ضعّفه بعض النّاس. وقال الخطابي[2]: «أسانيد الأحاديث المتقدمة أحسن إتّصالاً وأصحّ متوناً.

وقد روى ثلاثة من أصحاب رسول الله ﷺ أنّه بدأ في اليمين بالمدّعين سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج وسويد بن النعمان». وقال المنذري[3]: قال بعضم: وهذا حديث ضعيف لا يلتفت إليه، وقد قيل للإمام الشافعي: ما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب؟ فقال: مرسل، والقتيل أنصاري، والأنصاريون بالعناية أولى بالعلم من غيرهم.

قلت: هذا الكلام أسنده البيهقي[4] عن الشافعي ثمّ قال: وكأنّه عَنَى بحديث ابن شهاب الحديث الذي أخبرنا وذكر هذا الحديث ثمّ قال: هذا مرسل بترك تسمية الذين حدثوهما وهو يخالف الحديث المتّصل في البداية بالقسامة وفي إعطاء الدّية والثّابت عن النبي ﷺ أنّه وداه من عنده. قال: وقد خالفه ابن جريج وغيره في لفظه. ثمّ خرّج ما رواه مسلم أيضاً من طريق ابن جريج عن ابن شهاب أخبرني أبو سلمة بن عبد الرّحمٰن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنّ رسول الله ﷺ أقرَّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية فقضى بها رسول الله ﷺ بين ناسٍ من الأنصار في قتيل ادّعوه على اليهود ثمّ أخرجه من طريق عقيل عن الزهري مثله.

قلت: وقد أغرب هو والشّافعي في جعلهما عدم تسميته الصحابي إرسالاً اللّهمّ إلّا أن يكونا فهما أنّ المراد بالرجل أو الرّجال من الأنصار أنّهم غير صحابة وذلك

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/١٢١، ١٢٢، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدّعي.

(٢) الخطابي، معالم السنن، ٦/٣٢٢، ٣٢٣ [المطبوع في حاشية المنذري مختصر سنن أبي داود].

(٣) المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٦/٣٢٣، ٣٢٤.

(٤) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ١٢١، ١٢٢.

وروى الكوفيون ذلك عن عمر، أعني أنـه قضى على المدعى عليهم باليمين والدية.

وخرج مثله أيضاً من تبدئة اليهود بالأيمان عن رافع بن خديج .

واحتج هؤلاء القوم على مالك بمـا روي عن ابن شهاب الـزهري عن سليمان بن يسار وعـراك بن مالـك أن عمر بن الخـطاب قال للجهني الـذي ادعى دم وليه على رجل من بين سعد وكان أجرى فرسه فوطىء على أصبـع الجهني فتـرى فيها فمـات، فقال عمـر للذي ادعى عليهم: أتحلفـون بـالله خمسين يميناً ما مـات منها ؟ فـأبوا أن يحلفـوا وتحرجـوا، فقال للمـدعين: احلفوا، فأبوا فقضى عليهم بشطر الدية. قالوا: وأحاديثنا هذه أولى من التي

بعيد. أمّا اختلاف الرّواية فيمن دفع الدية فقد جمع الـروايتين بأنّ النبي ﷺ أمـر اليهود بـدفع الـدية لـوجود القتيـل بين أظهرهم ثمّ لمّـا امتنعوا دفعهـا رسـول الله ﷺ من إبـل الصدقة. والحديث رجاله ثقات على شـرط الصحيح فـلا معنى للطّعن فيه وروايـة ابن جريج وعقيل عن الزهـري عن أبي سلمة وسليمـان بن يسار هي حـديث آخر عن ذلـك الرجل الأنصاري الذي حدّثهما بالحديثين أو بحديث واحد ذكـر فيه الأمـرين معاً ففعله الزهري وحدّث مرّة بالقصّة مفصّلة ومرّة بها مجملة.

* * *

١٧٢١ ـ قـوله: (وخـرّج مثله أيضاً من تبـدئة اليهـود بالأيمـان عن رافع بن خـديج). [٢ / ٤٣٠].

رواه أبو داود[١] من طريق أبي حيّان التّيمي ثنا عباية بن رفاعة عن رافع بن خديج

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٦١، كتاب الديات (٣٣)، باب ترك القود في القسامة (٩). الحديث (٤٥٢٤).

روي فيها تبدئة المدعين بالأيمان، لأن الأصل شاهد لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه. قال أبو عمر: والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة.

(المسألة الرابعة) وهي موجب القسامة عند القائلين بها، أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا بشبهة. واختلفوا في الشبهة ما هي ؟

فقال الشافعي : إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله ﷺ بالقسامة وهو أن يوجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم .

وبين أولئك القوم، وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الأنصار واليهود، وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم، ووجد فيها القتيل من الأنصار، قال: وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلى جانبه رجل مختضب بالدم، وكذلك لو دخل على نفر في بيت فوجد بينهم قتيلاً وما أشبه هذه الشبه مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة؛ وقال

قال: « أصبح رجلٌ من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له فقال: لكم شاهدان على قتل صاحبكم؟ قالوا: يا رسول الله لم يكن ثَمَّ أحدٌ من المسلمين وإنّما هم يهود وقد يجترئون على أعظم من هذا. قال: فاختاروا منهم خمسين فاستحْلفوهم فأبوا فوداه النّبيّ ﷺ من عنده ».

* * *

١٧٢٢ ـ قوله: (فقال الشافعي إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قَضَى بِهَا رسُول الله ﷺ بالقَسَامَةِ وَهُوَ أنْ يُوجَد قَتِيلٌ فِي مَحَلَّةِ قَوْمٍ لاَ يُخَالِطُهم غَيْرُهُم. إلخ ».
[٢/٤٣٠، ٤٣١].

مالك بنحو من هذا، أعني إن القسامة لا تجب إلا بلوث والشاهد الواحد عنده إذا كان عدلاً لوث باتفاق عند أصحابه، واختلفوا إذا لم يكن عدلاً. وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال المخيلة مثل أن يوجد قتيل متشحطاً بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة مدماة، إلا أن مالكاً يرى أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثاً، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق ههنا شيء يجب أن يكون أصلاً لاشتراط اللوث في وجوبها، ولذلك لم يقل بها قوم؛ وقال أبو حنيفة وصاحباه: إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة؛ ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود، وقال به الزهري وجماعة من التابعين وهو مذهب ابن حزم قال: القسامة تجب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله أينما وجد، فادعى ولاة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً، فإن هم حلفوا على العمد فالقود وإن حلفوا على الخطأ فالدية؛ وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلاً، وعند مالك رجلان فصاعداً من أولئك.

قد تقدّم[1] ذلك في الأحاديث السابقة وهي متضمّنة للوصف المذكور.

* * *

---

(١) راجع الحديث ١٧١٣، ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، ١٧١٧.

وقال داود: لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله ﷺ.

وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقاسمة، فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة، وكل قال بما غلب على ظنه أنه شبهة يوجب القسامة ولمكان الشبهة رأى تبدئة المدعين بالأيمان من رأى ذلك منهم، فإن الشبه عند مالك تنقل اليمين من المدعي عليه إلى المدعي، إذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه، إنما هو لقوة شبهته فيما ينفيه عن نفسه، وكأنه شبه ذلك اليمين مع الشاهد في الأموال. وأما القول بأن نفس الدعوى شبهة فضعيف ومفارق للأصول والنص

١٧٢٤ ـ لقوله عليه الصلاة والسلام « لَوْ يُعْطَى النَّاس بِدَعاوِيهِمْ لادعى قَوْمٌ دِماءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُمْ وَلَكِنْ اليمينُ عَلى المُدَّعَى عَلَيْهِ » وهو حديث ثابت من

١٧٢٣ ـ قوله: (وقال داود: لَا أَقْضي بالقَسَامَةِ إلاّ في مِثْلِ السَّبَبِ ٱلذِي قَضَى بِهِ رَسُولَ الله ﷺ) [٢ / ٤٣١].

هو ما سبق في الأحاديث المذكورة أيضاً[1].

* * *

١٧٢٤ ـ حديث « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعَاوِيهِم لَادّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُم وَلَكِنْ البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ ». قال ابن رشد وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس خرَّجه مسلم[2] في صحيحه. [٢ / ٤٣٢].

---

(١) راجع الحديث ١٧١٣، ١٧١٤، ١٧١٥، ١٧١٦، ١٧١٧.

(٢) مسلم، الصحيح، ٣/١٣٣٦، كتاب الأقضية (٣٠)، باب اليمن على المدّعى عليه (١)، حديث (١٧١١/١).

حديث ابن عباس، وخرجه مسلم في صحيحه.

وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف، لأن التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة. واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد؟ فقال مالك: لا تكون القسامة إلا على واحد، وبه قال أحمد بن حنبل؛ وقال أشهب: يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد يعنيه الأولياء، وهو ضعيف؛ وقال المغيرة المخزومي: كل من أقسم عليه قتل؛ وقال مالك والليث: إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب إنه مات من ذلك الضرب وقيد به، وهذا كله ضعيف.

واختلفوا في القسامة في العبد، فبعض أثبتها، وبه قال أبو حنيفة تشبيهاً بالحر، وبعض نفاها تشبيهاً بالبهيمة، وبها قال مالك، والدية عندهم

قلت: بل هو متفق عليه فقد خرّجه البخاري [1] أيضاً في التفسير إلّا أنّه وقع عنده فيه تفرقة في المتن وأخرجه أيضاً الأربعة[2] وغيرهم وقد تقدَّم ولفظه « لو يعطى النّاس

---

(١) البخاري، الصحيح، شرح ابن حجر، ٨/ ٢١٣، كتاب التفسير (٦٥)، باب ﴿ إنّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثماً قليلاً أولئك لا خلاق لهم ﴾ (٣): حديث (٤٥٥٢).

(٢) أبو داود، السنن، ٤/ ٤٠، كتاب الأقضية (١٨)، باب في اليمين على المدّعي عليه (٢٣)، حديث (٣٦١٩).

● الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٦، كتاب الأحكام (١٣)، باب ما جاء في أنّ البيّنة على المدّعى واليمين على المدّعى عليه (١٢)، حديث (١٣٤٢).

● النسائي، السنن، ٨/ ٢٤٨، كتاب آداب القضاة، باب عظة الحاكم على اليمين.

● ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٧٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه (٧)، حديث (٢٣٢١).

فيهـا في مال القـاتل، ولا يحلف فيهـا أقل من خمسين رجـلاً خمسين يميناً عنـد مالـك، ولا يحلف عنده أقـل من اثنين في الـدم ويحلف الـواحـد في الخطأ، وإن نكل عنده أحد من ولاة الدم بطل القود وصحت الديـة في حق من لم ينكل، أعني حظه منهـا. وقال الـزهري: إن نكـل منهم أحد بـطلت الدية في حق الجميع، وفروع هذا الباب كثيرة.

قال القاضي: والقول في القسامة هو داخل فيما تثبت به الدماء، وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأقضية، ولكن ذكرناه هنـا على عادتهم، وذلـك أنه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعيـة رأوا أن الأولى أن يـذكر في ذلـك الجنس. وأما القضـاء الذي يعم أكثـر من جنس واحـد من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأقضية، وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعاً كما فعل مالك في الموطأ، فإنه ساق فيه الأقضية من كل كتاب.

بدعواهم لادّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدّعى عليه ». هذا لفظ مسلم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب في أحكام الزنى



كتاب أحكام الزّنى

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا، وفي أصناف الزناة، وفي العقوبات لكل صنف منهم، وفيما تثبت به هذه الفاحشة.

الباب الأول

في حد الزنى

فأما الزنى فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة، وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها.

فمنها الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شرك، فقال مالك: يدرأ عنه الحد وإن ولدت ألحق إلولد به وقوّمت عليه، وبه قال أبو حنيفة وقال بعضهم يعزر؛ وقال أبو ثور: عليه الحد كاملاً إذا علم الحرمة.

وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام « ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ ».

١٧٢٥ ـ حديث « ادْرَءُوا الحُدُودَ بالشُّبُهَاتِ ». [٢ / ٤٣٣].

والذين درءوا الحدود اختلفوا هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه أم لا يلزم. وسبب الخلاف: هل ذلك الذي يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك ؟ فإن حكم ما ملك الحليَّة، وحكم ما لم يملك الحرمية .

أبو محمد الحارثي في مسند أبي حنيفة ثنا أبو سعيد بن جعفر الجرمي، ثنا يحسى بن فروخ، ثنا محمد بن بشر، ثنا أبو حنيفة، عن مقسم، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « ادرءوا الحدود بالشبهات ». أبو سعيد بن جعفر شيخ الحارث كذّاب. قال ابن حبّان: ذهبت إلى بيته للاختبار فأخرج إليّ أشياء خرّجها في أبي حنيفة فرأيته قد وضع على أبي حنيفة أكثر من ثلاثمائة حديث ما حدث بها أبو حنيفة قط. فقلت: يا شيخ اتّق الله ولا تكذب فقال لي: لست منّي في حلّ، فقمت وتركته. وقال السّهمي: سمعت الحسن بن علي بن عمر القطّان يقول: أباء بن جعفر أبو سعيد كذاب على رسول الله ﷺ.

وقد عزا الحافظ السيوطي[1] هذا الحديث لابن عدي في جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة بزيادة « وأقيلوا الكرام عثراتهم ».

وعزاه الحافظ السخاوي[2] لابن عدي وأطلق. ولم يبيّن واحد منهما سنده ولعلّه من هذا الوجه خرّجه أيضاً.

وفي الباب عن عائشة وعليّ وأبي هريرة وعمر بن عبد العزيز مرسلاً.

فحديث عائشة رواه أبو يوسف في الخراج وابن أبي شيبة[3] في المصنّف

---

(١) السيوطي، الفتح الكبير في ضم الزيادة إلى الجامع الصغير، ١/ ٦٠، ٦١.

(٢) السخاوي، **المقاصد الحسنة**، ص٧٤، حديث (٤٦).

(٣) ابن أبي شيبة، المصنّف، ٩/ ٥٦٩، ٥٧٠، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (١٤٥٩)، حديث (٨٥٥١).

ومنهـا اختلافهم في الـرجل المجـاهد يـطأ جاريـة من المغنم، فقال قوم: عليه الحد؛ ودرأ قوم عنه الحد وهو أشبه. والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد، والله أعلم.

ومنها أن يحل رجل لرجل وطء خادمه، فقال مالك: يدرأ عند الحد؛ وقال غيره: يعزر؛ وقال بعض النـاس: بل هي هبـة مقبوضـة والرقبـة تابعـة للفرج.

والتـرمـذي[1] والـدارقـطني[2] والبيهقي[3] والخـطيب[4] في التـاريـخ كلّهم من طـريق يزيد بن زياد الدمشقي عن الـزهري عن عـروة عن عائشـة قالت: قـال رسول الله ﷺ: « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كـان له مخـرج فخلّوا سبيله فإنّ الإمـام إن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة ». وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلّا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحـوه ولم يرفعه. ورواية وكيع أصحّ.

وقد روي نحو هذا عن غير واحـد من أصحاب النبي ﷺ أنّهم قـالوا مثـل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث.

قلت: ومحمد بن ربيعة لم ينفرد به مرفوعاً عن يزيد بل تابعه على رفعـه عنه أبـو يوسف فقال في الخراج: حدثني يزيد بن أبي زياد عن الزهـري فذكـره مرفـوعاً وتـابعه أيضـاً الفضل بن مـوسى السيناني فـرواه عن يزيـد مرفـوعاً أيضـاً. أخـرجـه الحـاكم[5]

---

(١) الترمذي، السنن، ٤/ ٣٣، كتاب الحدود (١٥)، باب ما جاء في درء الحدود (٢)، حديث (١٤٢٤).
(٢) الدارقطني، السنن، ٣/ ٨٤، كتاب الحدود الديات وغيره، حديث (٨).
(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٨، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات.
(٤) الخطيب البغادي، تاريخ بغداد، ٥/ ٣٣١، ترجمة (٢٨٥٦) محمد بن سيا أبو بكر الحنبلي.
(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨٤، كتاب الحدود.

ومنها الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته، فقال الجمهور: لا حَدَّ عليه.

والبيهقي[1]. وقال الحاكم: صحيح الإسناد فتعقّبه الذهبي[2] بأنّ النّسائي قال: يزيد بن زياد شامي متروك. وقال البيهقي[3]: «تفرّد به يزيد بن زياد الشّامي عن الزهري وفيه ضعف. ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري مرفوعاً ورشدين ضعيف». قلت: لكن روايته تمنع دعوى تفرّد يزيد برفعه عن الزهري وتكون شاهدة له فيعتضد ويتقوّى بها.

وحديث علي رواه البيهقي[4] من طريق المختار بن نافع ثنا أبو حيّان التيمي عن أبيه عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «أدرءوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطّل الحدود». قال البيهقي: قال البخاري: المختار بن نافع منكر الحديث وله طريق آخر أخرجه الدارقطني[5] والبيهقي[6] من طريق مختار التّمّار عن أبي مطر عن عليّ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أدرءوا الحدود» قال البيهقي: في هذا الإسناد ضعف. قلت: لأنّ أبا مطر مجهول.

وحديث أبي هريرة رواه ابن ماجه[7] وأبو يعلى كلاهما من طريق إبراهيم بن الفضل المخزومي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» ولفظ أبي يعلى «ادرءوا الحدود ما استطعتم». وإبراهيم بن الفضل المخزومي ضعيف.

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٨، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات.
(٢) الذهبي، تلخيص المستدرك [المطبوع بهامش المستدرك] ٤/ ٣٨٤.
(٣) البيهقي، المصدر نفسه.
(٤) البيهقي، المصدر نفسه.
(٥) الدارقطني، السنن، ٣/ ٨٤، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث (٨).
(٦) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٢٣٨، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات.
(٧) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٥٠، كتاب الحدود (٢٠)، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (٥) الحديث (٢٥٤٥).

ومرسل عمر بن عبد العزيز رواه أبو مسلم الكشي ومن طريقه أبو سعد السمعاني في الذيل والرّشاطي في الأنساب ومن طريقه ابن الآبار في معجم أصحاب الصدفي وفيه قصّة طويلة فيها أشعار لرجل كان يجده عسس عمر بن عبد العزيز سكران ثلاثة أيام وفي اليوم الرابع أخذوه لعمر بن عبد العزيز فجلده ثمانين فلمّا فرغ قال له: ظلمتني. قال: وكيف؟ قال إنّي عبدٌ وقد حددتني حدّ الأحرار إلى أن قال عمر بن عبد العزيز لصاحب عسسه: إذا رأيتما مثل هذا الشيخ في هيئته وحلمه وأدبه فاحملا أمره على الشّبهة فإنّ رسول الله ﷺ قال: ادرءوا الحدود بالشبهات. قال ابن الابار: وهذا الخبر أورده الرشاطي كما سقته في باب الحنبلي من كتابه وهو مما نقد ابن عطية في أشباه له عليه جميعها فكاهات نسبها إليه بل جعلها حكايات غثة وقال: هي لغو وسقط لا يحل أن تقرأ في جوامع المسلمين قال: وفي آخرها من ترخيص عمر بن عبد العزيز ما لا يليق بدينه وفضله فاحتجّ هو يعني الرشاطي بأنّ هذه الحكاية حدثه بها أبو علي الصدفي قراءة منه عليهم. قال: ولا محالة أنّه كان خيراً منك وأورع أيها المنتقد فهلّا تأدّبت معه لكن الهوى أعماك والتمكين في الدّنيا أطغاك. قلت: الحقّ ما قال ابن عطية ومن وقف على الحكاية جزم بأنها مكذوبة وبرّأ عمر بن عبد العزيز ممّا نسب إليه فيها.

***

١٧٢٦ ـ حديث قوله ﷺ لرجل خاطبه: « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيْكَ ».

الشافعي قال: أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المنكدر أنّ رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنّ لي مالاً وعيالاً وإنّ لأبي مالاً وعيالاً يريد أن يأخذ مالي فيطعم عياله فقال رسول الله ﷺ «أنت ومالك لأبيك». قال الشافعي: ومحمد بن المنكدر غاية في الثقة والفضل في الدين والورع لكنّا لا ندري عمّن قيل هذا الحديث.

(١) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ١٨٠، كتاب الأحكام في الأقضية، حديث (٦٣٩).

ورواه البيهقي[1] في السنن والمعرفة من طريق الشافعي ونقل في المعرفة كلامه المذكور ثمّ قال: قد رواه بعض النّاس موصولاً بذكر جابر فيه وهو خطأ. قلت: وهذا عجيبٌ من البيهقي بل الخطأ هو ما قال ولا بدّ فإنّ الحديث ورد موصولاً عن محمد بن المنكدر عن جابر من ثلاثة طرق إثنان منها على شرط الصحيح.

الأوّل رواه ابن ماجه[2] والطحاوي[3] في معاني الآثار وفي مشكل الآثار معاً كلاهما من طريق عيسى بن يونس ثنا يوسف بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله أنّ رجلاً قال: يا رسول الله إنّ لي مالاً وولداً وإنّ أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال: أنت ومالك لأبيك. قال الحافظ البوصيري في زوائد ابن ماجه إسناده صحيح ورجاله ثقات على شرط البخاري.

الطريق الثاني رواه البزّار ثنا محمد بن يحيى بن عبد الكريم ثنا عبد الله بن داود الخريبي عن هشام بن عروة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: « أنت ومالك لأبيك ». وهذا أيضاً صحيح وقد صحّحه ابن حزم وغيره.

الطريق الثالث رواه الطبراني[4] في الصغير من طريق عبد الله ابن نافع المدني عن المنكدر بن محمد بن المنكدر عن أبيه عن جابر به وفيه قصة ومعجزة خرّجه من أجلها البيهقي في الدلائل، ورواه في السنن[5] مختصراً بدونها. وفي إسناده من لا يعرف.

وقد ورد موصولاً أيضاً من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وعبد الله بن عمر

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/ ٤٨٠، ٤٨١، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين.
(٢) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٦٩، كتاب التجارات (١٢)، باب ما للرجل من مال ولده (٦٤)، حديث (٢٢٩١).
(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٤/ ١٥٨، كتاب القضاء والشّهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟
(٤) الطبراني، المعجم الصغير، ٢/ ٦٢، ٦٣، باب من اسمه محمد.
(٥) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/ ٤٨١، كتاب النّفقات، باب نفقة الأبوين.

بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعائشة ورجل من الصّحابة وعمر بن الخطاب وسمرة بن جندب.

فحديث عبد الله بن عمرو: رواه أحمد[1] وأبو داود[2] وابن ماجه[3] وابن الجارود[4] وابن خزيمة وأبو يعلى والطحاوي[5] في معاني الآثار والطبراني وأبو نعيم في تاريخ أصبهان. من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: « أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال: إنّ أبي يريد أن يجتاح مالي قال: أنت ومالك لوالدك إنّ أطيب ما أكلتم من كسبكم وإنّ أموال أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً ». هكذا ذكر قول الرجل أو الأعرابي للنبي ﷺ أصحاب عمرو بن شعيب عبيد الله بن الأخنس عند أحمد وابن الجارود والبيهقي وحجاج بن أرطأة عند أحمد وابن ماجه وحسين المعلم عند الطحاوي وحبيب المعلّم عند أبي داود وابن خزيمة والبيهقي ولم يترك ذكره إلّا قتادة عن عمرو بن شعيب فإنّه قال عن أبيه عن جدّه أنّ النبي ﷺ قال لرجل « أنت ومالك لأبيك ». أخرجه أبو نعيم والخطيب[6] وبهذا يتعجب من قول البيهقي في المعرفة وقوله إنّ لأبي مالاً ليس في رواية من وصل هذا الحديث من طريق أخرى عن عائشة ولا في أكثر الروايات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مع أنّ أكثر الروايات عن عمرو بن شعيب فيها ذلك كما ترى ولم يخرّج هو في السنن إلّا تلك الرواية ولم يعرج على ما زعم أنه الأكثر فانظر إلى هذا وتعجب فإنه إنّما قال عقب كلام الإمام الشافعي السابق.

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٢١٤.

(٢) أبو داود، السنن، ٣/ ٨٠١، ٨٠٢، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٧٩)، حديث (٣٥٣٠).

(٣) ابن ماجه السنن، ٢/ ٧٦٩، كتاب التجارات (١٢)، باب ما للرجل من مال والده (٦٤)، حديث (٢٢٩٢).

(٤) ابن الجارود، المنتقى، ص (٣٣١)، باب ما جاء في النّحل والهبات، حديث (٩٩٥).

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٤/ ١٥٨، كتاب القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟

(٦) الخطيب البغدادي، **تاريخ بغداد**، ١٢/ ٤٩، ترجمة (٦٤٢٥) علي بن الفضل الخيوطي.

....

وحديث عبد الله بن عمر: رواه البخاري في التاريخ الكبير وابن قتيبة[1] في عيون الأخبار كلاهما من طريق عبد الأعلى ثنا سعيد عن مطر عن الحكم بن عتيبة عن النخعي عن ابن عمر قال: «أتى رجل النبي ﷺ فقال: إنّ والدي يأخذ مالي وأنا كاره فقال: أو ما علمت أنّكَ ومالك لأبيك». لفظ ابن قتيبة.

ورواه البخاري في التاريخ أيضاً وأبو يعلى[2] كلاهما من طريق أبي حريز أن إسحاق حدّثه أنّ عبد الله بن عمر حدّثه أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقضى أنّك ومالك لأبيك لفظ البخاري ولفظ ابن يعلى انت ومالك لأبيك. وأبو حريز وثّقه أبو زرعة وأبو حاتم وذكره ابن حبّان في الثّقات وضعّفه أحمد وغيره وله طريق ثالث عند البزّار[3] والطبراني في الكبير فيه ميمون بن يزيد ليّنه أبو حاتم.

وحديث ابن مسعود: رواه الطبراني[4] في الصّغير من طريق ابراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية عن غيلان بن جامع عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النّخعي عن علقمة بن قيس عن عبد الله بن مسعود أنّ النّبي ﷺ قال لرجل «أنت ومالك لأبيك». وقال الطبراني لم يرو عن ابن مسعود إلاّ بهذا الإسناد تفرّد به ابن ذي حماية وكان من ثقات المسلمين. قلت: وبقيّة رجاله ثقات أيضاً.

وحديث عائشة: رواه ابن حبان[5] من طريق عطاء عنها أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ

---

(١) ابن قتيبة الدِّيْنَوَري، **عيون الأخبار**، ٣/ ٨٦، كتاب الإخوان، باب القرابات والولد.

(٢) عزاه لأبي يعلى في مسنده الزيلعي في **نصب الراية** ٣/ ٣٣٩، كتاب الحدود، باب الوطء الذي لا يوجب الحد.

(٣) عزاه للبزّار في مسنده الزيلعي في **نصب الراية** ٣/ ٣٣٩، كتاب الحدود، باب الوطء الذي لا يوجب الحد.

(٤) الطبراني، **المعجم الصغير**، ١/ ٨، باب الألف من اسمه أحمد.

(٥) ابن حبان **موارد الظمآن** إلى زوائد ابن حبان للهيثمي، ص (٢٦٩)، كتاب البيوع (١١)، باب في مال الولد (٥)، حديث (١٠٩٤).

يخاصم أباه في دَيْنٍ له عليه فقال له: أنت ومالك لأبيك. ورواه الحاكم والبيهقي[1] من طريق حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «إن أولادكم هبة الله لكم يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذّكور منهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها». وقال أبو داود[2]: في هذه الزيادة وهي إذا احتجتم إليها: زادها حمّاد بن أبي سليمان وهي منكرة.

وحديث الرجل: رواه البيهقي[3] وكذا الطبراني في الأوسط كلاهما من طريق الفيض بن وثيق عن المنذر بن زياد الطّائي انا إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بنْ أبي حازم قال: حضرتُ أبا بكر الصّدّيق رضي الله عنه فقال له رجل: يا خليفة رسول الله هذا يريد أن يأخذ مالي كلّه ويجتاحه فقال أبو بكر إنّما لك من ماله ما يكفيك فقال: يا خليفة رسول الله ﷺ أليس قال رسول الله ﷺ أنت ومالك لأبيك فقال: أبو بكر: آرضى بما رضي الله به. قال البيهقي: ورواه غيره عن المنذر بن زياد وقال فيه إنّما يعني بذلك النّفقة والمنذر بن زياد ضعيف.

وحديث عمر: رواه البزّار[4] من طريق سعيد بن المسيّب عنه أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إنّ أبي يريد أن يأخذ مالي قال: «أنت ومالك لأبيك». وسعيد بن المسيّب لم يسمع من عمر فهو منقطع.

وحديث سمرة: رواه البزّار[5] أيضاً والطبراني[6] في الأوسط والكبير رواية

---

(1) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٧/ ٤٨٠، كتاب النّفقات، باب نفقة الأبوين.

(2) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٨٠١، كتاب البيوع والإجارات (١٧)، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٧٩)، بعد الحديث (٣٥٢٩).

(3) البيهقي، **السنن الكبرى**، ٧/ ٤٨١، كتاب النّفقات، باب نفقة الأبوين.

(4) عزاه للبزّار في مسنده الزّيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٣٣٨.

(5) المرجع نفسه.

(6) عزاه للطبراني الزّيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٣٣٨.

ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا يُقادُ الوَالِدُ بالْوَلَدِ ».

ولإجماعهم على أنه لا يقطع فيما سرق من مال ولده، ولذلك قالوا: تقوّم عليه حملت أم لم تحمل لأنها قد حرمت على ابنه فكأنه استهلكها. ومن الحجة لهم أيضاً إجماعهم على أن الأب لو قتل ابن ابنه لم يكن للابن أن يقتص من أبيه، وكذلك كل من كان الابن له ولياً.

ومنها الرجل يطأ جارية زوجته، اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال،

الحسن عنه أنّ النبي ﷺ قال لرجل انت ومالك لأبيك.

(فائدة) قال البيهقي في مقدمة كتاب المعرفة: ولم نجد حديثاً متّصلاً ثابتاً خالفه جميع اهل العلم إلّا أن يكون منسوخاً وقد وجدنا مراسيل قد أجمع أهل العلم على خلافها وذكر الشافعي منها ما اخبرنا وذكر من طريقه مرسل محمد بن المنكدر الذي قدمناه ولا يخفى ما فيه مع هذه الطرق الموصولة التي ذكرنا. وقال في السنن:[1] من زعم أنّ مال الولد لأبيه احتجّ بظاهر هذا الحديث ومن زعم أنّ له من ماله ما يكفيه إذا احتاج إليه فإذا استغنى عنه لم يكن للأب من ماله شيء احتجّ بالأخبار التي وردت في تحريم مال الغير وانه لو مات وله ابن لم يكن للأب من ماله إلّا السدس ولو كان أبوه يملك مال ابنه لحازه كلّه ويروى عن النبي ﷺ أنّه قال: كلّ أحدٍ أحقّ بماله من والده وولده والنّاس أجمعين ثمّ أخرجه من مرسل حبان بن أبي جبلة. وبمثل هذا احتجّ ابن حزم في المحلّى على أنّه منسوخ أيضاً وأطال في ذلك. وأمّا الطّحاوي فلم يذهب إلى النّسخ ولكنه ذهب إلى التأويل وذلك في مشكل الآثار في الجزء الثاني منه والله أعلم.

***

١٧٢٧ ـ حديث: «لا يُقَادُ الوَالِدُ بِالوَلَدِ».

---

(١) البيهقي، السنن الكبرى، ٧/ ٤٨١، كتاب النّفقات، باب نفقة الأبوين.

فقال مالك والجمهور: عليه الحد كاملاً؛ وقالت طائفة ليس عليه الحد وتقوّم عليه فيغرمها لزوجته إن كانت طاوعته، وإن كانت استكرهها قومت عليه وهي حرة، وبه قال أحمد وإسحاق، وهو قول ابن مسعود، والأول قول عمر، ورواه مالك في الموطأ عنه. وقال قوم: عليه مائة جلدة فقط سواء كان محصناً أو ثيباً: وقال قوم: عليه التعزير. فعمدة من أوجب عليه الحد أنه وطيء دون ملك تام ولا شركة ملك ولا نكاح فوجب الحد. وعمدة من درأ الحد ما ثبت

أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى في رجل وطيء جارية امرأته أنه إن كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها لسيدتها، وإن كانت طاوعته فهي له، وعليه لسيدتها مثلها.

تقدم[1].

***

١٧٢٨ ـ حديث «أنّ رسول الله ﷺ قضى في رجل: وطيء جارية امرأته أنّه إن كان استكرهها فهي حرّة وعليه مثلها لسيّدتها وإن طاوعته فهي له وعليه لسيّدتها مثلها». [٢/٤٣٤].

عبر عنه ابن رشد بأنّه ثابت وذلك في اصطلاحه إشارة إلى أنّه في الصحيحين أو احدهما، وليس كذلك فليس الحديث في الصحيحين وإنّما خرّجه عبد الرزاق[2]

---

(١) راجع حديث (١٦٧٤) في الجزء الثامن من هذا الكتاب.

(٢) عبد الرزاق الصنعاني، المصنّف، ٣٤٢/٧، ٣٤٣، أبواب القذف والرجم والإحصان، باب الرجل يصيب وليدة امرأته، حديث (١٣٤١٧).

وأحمد[1] والبخاري في التاريخ الكبير وأبو داود[2] والنّسائي[3] وابن ماجه[4] والطحاوي[5] وابن أبي حاتم في العلل والطبراني والدارقطني[6] والبيهقي[7] والحازمي[8] في النّاسخ والمنسوخ من حديث سلمة بن المحبّق عن النبي ﷺ مثله.

إلا أنّ ابن ماجه والدارقطني روياه مختصراً بلفظ «إنّ رسول الله ﷺ رُفِعَ إليه رجل وطىء جارية امرأته فلم يحدّه» وهو في رواية الحسن البصري فبعضهم قال: عنه عن سلمة بن المحبّق، ووقع في التّاريخ الكبير سمعت سلمة بن المحبّق.

وقال البخاري: إنه وهم وبعضهم قال: عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق وبعضهم قال: عن الحسن عن جَوْن بن قتادة عن سلمة.

قال المنذري: [9] «وجَوْن بن قتادة قال الإمام أحمد: لا يعرف، وقال النّسائي لا تصحّ هذه الأحاديث».

---

(١) أحمد، المسند، ٣/ ٤٧٦، مسند سلمة بن المحبق رضي الله تعالى عنه.

(٢) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٠٥، ٦٠٦، كتاب الحدود (٣٢)، باب في الرجل يزني بجارية امرأته (٢٨)، حديث (٤٤٦٠).

(٣) النّسائي، السنن، ٦/ ١٢٤، ١٢٥، كتاب النّكاح، باب إحلال الفرج.

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٥٣، كتاب الحدود (٢٠)، باب من وقع على جارية امرأته (٨)، حديث (٢٥٥٢).

(٥) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٤٤، كتاب الحدود، باب الرجل يزني بجارية امرأته.

(٦) الدارقطني، السنن، ٣/ ٨٤، كتاب الحدود والديات وغيره، باب حديث (١١).

(٧) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٢٤٠، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن أتى جارية امرأته.

(٨) الحازمي، الاعتبار في النّاسخ والمنسوخ من الآثار، ص٢٠٥، باب ما جاء فيمن زنا بجارية امرأته من الاختلاف.

(٩) المنذري، مختصر سنن أبي دود، ٦/ ٢٧١، ٢٧٢، كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته.

وقال البيهقي[1] : (قبيصة بن حريث غير معروف ، وقد روينا عن أبي داود أنّه قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول الذي رواه عن سلمة بن المحبق شيخ لا يعرف لا يحدّث عنه غير الحسن يعني قبيصة بن حريث، وقال البخاري في التاريخ : قبيصة بن حريث سمع سلمة بن المحبق في حديثه نظر.

وقال ابن المنذر. لا يثبت حديث سلمة بن المحبق ، وقال الخّطابي: هذا حديث منكر وقبيصة بن حريث غير معروف والحجّة لا تقوم بمثله وكان الحسن لا يبالي أن يروي الحديث ممّن سمع. وقال بعضهم : هذا كان قبل الحدود». هـ. كلام المنذري.

وأقول: الحديث صحيح لا مَغْمَزَ فيه أمّا عن الحسن فكالشّمس في رائعة النّهار لأنّ الطرق اليه متعدّدة ورجالها الصحيح وقد سمعه الحسن من رجلين كلّ منهما ثقة بل قد قيل في أحدهما وهو جَون بن قتادة أنّه صحابي وقد صحّحه أبو حاتم فذكر ابنه في العلل أنّه سأله عن هذا الحديث وحديث النعمان بن بشير الذي فيه إن كانت أحلّتها له جلده مائة وإن كانت لم تحلّها له رجمه. فقال: كلاهما صحيح. قال ابنه: قلت: الحسن عن سلمة متّصل قال: لا. حدثنا القاسم بن سلام عن أبيه عن الحسن قال: حدثني قبيصة بن حريث عن سلمة عن النبي ﷺ فاتصل الإسناد . هـ والبيهقي[2] نفسه يفهم من كلامه الاعتراف بصحتّه فإنّه قال: حصول الاجماع من فقهاء الامصار بعد التابعين على ترك القول به دليل على أنّه إن ثبت صار منسوخاً بما ورد من الأخبار في الحدود ثم أسند عن أشعث قال: بلغني أنّ هذا كان قبل الحدود.

قلت: وحكاية الإجماع بعد الصّحابة والتابعين تهويل لا طائل تحته فإنّه متى ثبت وجود الخلاف فلا إجماع.

---

(١)و(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٤٠ ، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن أتى جارية امرأته.

قوله عليه الصلاة والسلام: تُنْكَحُ المَرأةُ لِثَلاثٍ، فذكر مالها».

ويقوي هذا المعنى على أصل من يرى أن المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث، أو في الثلث فما فوقه، وهو مذهب مالك. ومنها ما يراه أبو حنيفة من درء الحد عن واطىء المستأجرة، والجمهور على خلاف ذلك، وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه، وكأنه رأى أن هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها، فدخلت الشبهة وأشبه نكاح المتعة. ومنها درء الحد عمن امتنع اختلف فيه أيضاً. وبالجملة فالأنكحة الفاسدة داخلة في هذا الباب، وأكثرها عند مالك تدرأ الحد إلا ما انعقد منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك، مما لا يعذر فيه بالجهل.

الباب الثاني

في أصناف الزناة وعقوباتهم

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف: محصنون ثُيب وأبكار وأحرار وعبيد وذكور وإناث. والحدود الإسلامية ثلاثة: رجم، وجلد، وتغريب. فأما الثيب الأحرار المحصنون، فإن المسلمين أجمعوا

١٧٢٩ ـ حديث: «تُنْكَحُ المَرْأَةُ لِثَلاث،» فَذَكَرَ مَالَها». ٢/٤٣٤].

تقدم(١) في النّكاح.

* * *

---

(١) راجع حديث (١٢٣٥) في الجزء السادس من الكتاب. وأيضاً حديث (١٢٤٨).

على أن حدهم الرجم إلا فرقة من أهـل الأهواء فـإنهم رأوا أن حد كـل زان الجلد.

وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم، فخصصوا الكتاب بالسنة أعني قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّاني﴾[1] الآية. واختلفوا في موضعين: أحدهما هل يجلدون مع الرجم أم لا؟ والموضع الثاني في شروط الإحصان.

(أما المسألة الأولى) فإن العلماء اختلفوا هـل يجلد من وجب عليه الـرجم أم لا؟ فقال الجمهـور: لا جلد على من وجب عليه الـرجم؛ وقال الحسن البصري وإسحاق وأحمد وداود: الزاني المحصن يجلد ثم يرجم.

عمدة الجمهور: «أن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً، ورجم امرأة من جهينـة، ورجم يهوديين وامـرأة من غامـد من الأزد، كـل ذلـك مخـرّج في الصحاح ولم يروا أنه جلد واحداً منهم.

ومن جهة المعنى أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر، وذلك أن

١٧٣٠ ـ قوله: (وإنَّما صَارَ الجُمْهُورُ للرَّجْمِ لِثُبُوتِ أحَادِيثِ الرَّجْمِ). [٢/٤٣٤].

• يأتي بعده.

* * *

١٧٣١ ـ قوله: (عمدة الجمهور أنَّ رسُـولَ اللهِ ﷺ رَجَمَ مَاعِزاً وَرَجَمَ امْرَأَةً من جُهْيْنَـة وَرَجَم يَهُوديّيْنِ. وامْرَأَةٍ مِن غامد من الأزد قال: كَلُّ ذَلِكَ مُخَرَّجٌ في الصِّحَاحِ وَلَم يُرْوَ أَنَّهُ جَلَد واحِدَاً مِنهم) [٢/٤٣٥].

---

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٢).

الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم. وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ والزَّاني فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما مائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾ [1] فلم يخص محصن من غير محصن.

قلت: هو كذلك. أمّا ماعز فاتّفق البخاري [2] ومسلم [3] على إخراج حديث رجمه من حديث ابن عبّاس مصرّحاً باسمه.

ومن حديث [4] جابر بن عبد الله بلفظ رجل من أسلم.

ومن حديث [5] أبي هريرة بلفظ رجل ورواه مسلم [6] من حديث بُرَيْدَة ومن حديث جابر بن سمرة ومن حديث أبي سعيد الخدري كلّهم تصريحاً باسمه.

وأمّا رجم الجهنية فرواه مسلم [7] من حديث عمران بن حصين.

---

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٢).

(٢) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٢/ ١٣٥، كتاب الحدود (٨٦)، باب هل يقول الإمام للمقرّ لعلّك لمست أو غمزت؟ (٢٨) حديث (٦٨٢٤).

(٣) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٠، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم الثّيبّ في الزّنى (٤)، حديث (١٩/ ١٦٩٣).

(٤) البخاري، **الصحيح**، ١٢/ ١٢٩، كتاب الحدود (٨٦)، باب الرّجم بالمصلّى (٢٥)، حديث (٦٨٢٠).
● مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣١٨، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزّنى (٥)، حديث (١٦/ ١٦٩١).

(٥) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٢/ ١٣٦، كتاب الحدود (٨٦)، باب سؤال الإمام المقرّ: هل أَحْصَنْتَ؟ (٢٩)، حديث (٦٨٢٥).
● مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣١٨، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزّنا (٥)، حديث (١٦/ ١٦٩١).

(٦) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢١، ١٣٢٢، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزّنى (٥).
حديث (٢٢/ ١٦٩٥)، من حديث بُرَيْدَةَ رضي الله عنه.
وحديث (١٧/ ١٦٩٢) من حديث جابر بن سَمُرَةَ رضي الله عنه.
وحديث (٢٠/ ١٦٩٤) من حديث أبي سعيد الخُدْرِيّ رضي الله عنه.

(٧) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزّنى (٥)، حديث (٢٤/ ١٦٩٦).

واحتجوا أيضاً بحديث علي رضي الله عنه، خرجه مسلم وغيره أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسوله .

وأمّا رجم اليهوديين فرواه البخاري[1] ومسلم[2] من حديث ابن عمر.

ومسلم[3] من حديث جابر.

وروى مسلم[4] أيضاً من حديث البراء بن عازب رجم يهودي دون ذكر المرأة.

وأمّا رجم الغامدية فرواه مسلم[5] من حديث بريدة ونقل أبو داود[6] في السنن عن أبي بكر بن أبي بكر الغساني قال: «جّهينة وغامد وبارق واحدٌ». يعني أنّ الجهنية هي الغامدية فقصتهما واحدة وليس في شيء منهما ذكر الجلد كما قال ابن رشد.

* * *

١٧٣٢ ـ حديث عليّ: «أنَّهُ جَلَدَ شراحة الهمدانية يَوْمَ الخميس وَرَجَمَها يَوْمَ الجُمُعَةِ

---

(١) البخاري، **الصحيح**، ٦/ ٦٣١، كتاب المناقب (٦١)، باب قول الله تعالى: ﴿ يعرفونه كما يعرفون أبناءهم. وإنّ فريقاً منهم ليكتمون الحقّ وهم يعلمون ﴾ (٢٦)، حديث (٣٦٣٥).

(٢) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٦، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم اليهود أهل الذمّة في الزّنى (٦)، حديث (٢٦/ ١٦٩٩).

(٣) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٨، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزّنى (٦)، حديث (٢٨م/ ١٧٠١).

(٤) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٧، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم ا ليهود، أهل الذمة في الزّنى (٦)، حديث (٢٨/ ١٧٠٠).

(٥) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٣، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزّنى (٥)، حديث (٢٣/ ١٦٩٥).

(٦) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٥٩٠، كتاب الحدود (٣٢)، باب المرأة التي أمر النبيّ ﷺ برجمها من جهينة (٢٥)، حديث (٤٤٤٣).

وحديث عبادة بن الصامت، وفيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: « خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً البِكْرُ بالبِكرُ جَلْدُ مائَةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مائَةٍ والرَّجْمُ بالحِجَارَةِ ».

وأما الإحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم. واختلفوا في شروطه فقال مالك: البلوغ والإسلام والحرية والوطء في عقد صحيح، وحالة جائز فيها الوطء، والوطء المحظور عنده هو الوطء في الحيض أو في

وقال: جَلَدْتُهَا بِكِتَابِ اللهِ وَرَجَمْتُها بِسُنَّةِ رَسُولِهِ ﷺ»، قال ابن رشد: خرّجه مسلم وغيره. [٢/٤٣٥].

قلت: هذا وهم لم يخرّجه مسلم إنّما أخرجه أحمد [١] والحاكم [٢] والبيهقي [٣] وكذا النسائي [٤] في الكبرى وغيرهم بهذا السّياق وأطول.

ورواه البخاري [٥] في الصحيح مختصراً عن الشّعبي عن عليّ حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال: رجمتها بسُنّة رسول الله ﷺ.

* * *

١٧٣٣ ـ حديث عبادة بن الصّامت: «خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً. البِكْرُ بالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ والثَّيِّبُ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ بالحجارة». [٢/٤٣٥].

---

(١) أحمد، المسند، ١/١٢١، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٦٤، كتاب الحدود.

(٣) البيهقي، السنن الكبرى، ٨/ ٢٢٠، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشّهود وبداية الإمام بالرّجم إذا ثبت الزنا باعتراف المرجوم وبداية الشهود به إذا ثبت بشهادتهم.

(٤) عزاه للنّسائي في الكبرى، الحافظ المزّي في **تحفة الأشراف** ٧/ ٣٩١، حديث (١٠١٤٨).

(٥) البخاري، **الصحيح**، شرح ابن حجر، ١٢/١١٧، كتاب الحدود (٨٦)، باب رجم المحصن (٢١)، حديث (٦٨١٢).

الصيام، فإذا زنى بعد الوطء الذي بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم، ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور؛ واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين، أعني أن يكون الزاني والزانية حرين، ولم يشترط الإسلام الشافعي.

وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر، وهو حديث متفق عليه «أن النبي ﷺ رجم اليهودية واليهودي اللذين زنيا».

إذ رفع إليه أمرهما اليهود، والله تعالى يقول: ﴿ **وإنْ حَكَمْتَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بالقِسْطِ** ﴾(1) .

أحمد(2) ومسلم(3) وأبو داود(4) والترمذي(5)، وابن ماجه(6) والبيهقي(7) وجماعة.

* * *

١٧٣٤ ـ حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر: «رَجْم اليهودِيَّةِ واليَهُودِي». [٢/٤٣٥].

تقدم(8).

---

(1) سورة المائدة (٥) الآية (٤٢).

(2) أحمد، المسند، ٥/٣١٣، ٣١٧، من مسند عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(3) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣١٦، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد الزنى (٣) الحديث (١٢/١٦٩٠).

(تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣١٦، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد الزنى (٣) الحديث (١٢/ ١٦٩٠).

(3) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٦٩، ٥٧٠، كتاب الحدود (٣٢)، باب في الرجم (٢٣)، الحديث ٤٤١٥

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤١، كتاب الحدود (١٥)، باب الرجم على الثيب (٨) الحديث (١٤٣٤).

(٦) ابن ماجه، السنن، ٢/٨٥٢، كتاب الحدود (٢٠) باب حد الزنا (٧)، الحديث (٢٥٥٠).

(٧) البيهقي، السنن، ٨/ ٢١٠، كتاب الحدود، باب جلد الزانيين ورجم الثيب.

(٨) راجع حديث (١٧٣١).

وعمدة مالك من طريق المعنى أن الإحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الإسلام، وهذا مبناه على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه، فهذا هو حكم الثيب.

وأما الأبكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنى جلد مائة لقوله تعالى: ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾[1] واختلفوا في التغريب مع الجلد؛ فقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تغريب أصلاً؛ وقال الشافعي: لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكراً كان أو أنثى، حراً كان أو عبداً؛ وقال مالك: يغرب الرجل ولا تغرب المرأة، وبه قال الأوزاعي؛ ولا تغريب عند مالك على العبيد. فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »[2] وكذلك ما خرج أهل الصحاح عن

أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا « إن رجلاً من الأعراب أتى النبي عليه الصلاة والسلام قال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم وهو أفقه منه: نعم اقض بيننا بكتاب

١٧٣٥ ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجَهنِّي أَنَّهمُا قَالاَ: «إنَّ رَجُلاً من الأَعْرابِ أَتى النَّبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله أَنْشُدُكَ اللهَ إلاَّ مَا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللهِ. فَقَال الخَصْمُ وَهُوَ أَفْقَهُ منْهُ: نَعَمْ اقْضِ بَيْنَنَا بكتابِ اللهِ وَائْذَنْ لي أَنْ أَتَكَلَّم الحديث في العَسِف وَآلمْرأةِ وفيه: وَالَّذِي نَفْسِي بَيَدِهِ لأَقْضِينَّ بَيْنَكُمَا بِكَتابِ الله. أَمَّا الوَلِيدةُ والغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكِ. وعَلَى ابْنَكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبْ عَامٍ. واغْدُ يا أُنَيْسُ! على امَرَّأةِ هَذا. فإن

---

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٢).

(٢) تقدم في الحديث (١٧٣٣).

الله وائذن لي أن أتكلم، فقال له النبي ﷺ قُلْ، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: والَّذِي نَفْسِي بيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكتابِ اللهِ: أمَّا الوَلِيدةُ والغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، وعَلَى ابنِكَ جَلْدُ مائَةٍ وتَغْرِيبُ عام، واغْدُ يا أُنَيْسُ على امْرأةِ هذا فإن اعْتَرَفتْ فارْجُمْهَا، فغدا عليها أنيس فاعترفت، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بها فرجمت».

ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنى، وهذا من القياس المرسل، أعني المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك. وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب، وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد. ورووا عن عمر وغيره أنه حل ولم يغرب. وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا.

وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة، فإن العبيد صنفان: ذكور، وإناث

اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا. فَغَدَا عَلَيْهَا أنيس فَاعْتَرَفَتْ فَأَمَرَ النَّبيُّ ﷺ بِهَا فَرُجِمتْ». [٢/٤٣٦].

متفق عليه(١).

***

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٨٥، كتاب الحدود (٨٦)، باب الإمام يأمر رجلاً فيضرب الحد غائباً (٤٦)، الحديث (٦٨٥٩، ٦٨٦٠).
ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٢٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥)، الحديث (١٦٩٧/٢٥، ١٦٩٨).

أما الإناث فإن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة لقوله تعالى: ﴿ **فإذَا أُحْصِنَّ فإذن أتينَ بِفاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلى المُحْصَناتِ مِنَ العَذَابِ** ﴾[1] واختلفوا إذا لم تتزوج، فقال جمهور فقهاء الأمصار: حدها خمسون جلدة؛ وقال طائفة: لا حد عليها، وإنما عليها تعزير فقط، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب؛ وقال قوم؛ لا حد على الأمة أصلاً. والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الإحصان في قوله تعالى: ﴿ **فإذا أحصن** ﴾[2] فمن فهم من الإحصان التزوج وقال بدليل الخطاب قال: لا تجلد الغير المتزوجة؛ ومن فهم من الإحصان الإسلام جعله عاماً في المتزوجة وغيرها. واحتج من لم ير على غير المتزوجة حداً

بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: « إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوهَا ثمَّ إن زَنَتْ فاجْلِدُوها ثم بِيعُوها ولَوْ بِضَفِيرِ ».

وأما الذكر من العبيد، ففقهاء الأمصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة؛ وقال أهل الظاهر: بل حده مائة جلدة مصيراً إلى عموم قوله تعالى: ﴿**فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾ ولم يخصص حراً من عبد. ومن الناس من درأ الحد عنه قياساً على الأمة وهو شاذ.

١٧٣٦ ـ حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجُهني: «أنَّ النبيّ ﷺ سُئِلَ عن الأمَةِ إذَا زَنَتْ وَلَم تُحْصِنْ فقال: إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إنْ زَنَتْ اَجْلِدُوهَا ثُمَّ بِيْعُوهَا وَلَوْ بِضَفَير». [٢/٤٣٧].

---

(١) و(٢) سورة النساء (٤) الآية (٢٥).

وروي عن ابن عباس. فهذا هو القول في أصناف الحدود وأصناف المحدودين والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم. ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود، وفي وقتها.

فأما كيفيتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للمرجوم، فقالت طائفة: يحفر له، وروي ذلك عن عليّ في شراحة الهمدانية حين أمر برجمها، وبه قال أبو ثور، وفيه «فلما كان يوم الجمعة أخرجها فحفر لها حفيرة فدخلت فيها وأحدق الناس بها يرمونها، فقال: ليس هكذا الرجم إني أخاف أن يصيب بعضكم بعضاً، ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة، ثم قال: الرجم رجمان: رجم سر ورجم علانية، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس؛ وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الإمام ثم الناس. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يحفر للمرجوم، وخير في ذلك الشافعي؛ وقيل عنه: يحفر للمرأة فقط.

وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر، قال جابر:

متفّق عليه[1]. وفيه ثمّ إن زنت فاجلدوها ثلاث مرات وفي الثالثة ثمّ بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة.

* * *

١٧٣٧ ـ حديث جابر في قصّة ماعز: «فَرَجَمْنَاهُ بالمُصَلّى فَلَمَّا أَذْلَقَتْهُ الحِجَارة فَرَّ

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٤/ ٣٦٩، كتاب البيوع (٣٤)، باب بيع العبد الزاني (٦٦) الحديث (٢١٥٣، ٢١٥٤).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٩، كتاب الحدود (٢٩)، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٦)، الحديث (٣٣/ ١٧٠٤).

فرجمناه بالمصلى، فلما أذلقته الحجارة فرّ، فأدركناه بالحرة فرضخناه .

١٧٣٨ - (وقد روى مسلم أنه حفر له في اليوم الرابع حفر .

وبالجملة فالأحاديث في ذلك مختلفة. قال أحمد: أكثر الأحاديث

فأدْرَكْنَاهُ بالحرَّة فَرَضَخْنَاهُ . قال ابن رشد: خرّجه البخاري، ومسلم». [٢/٤٣٧ - ٤٣٨].

قلت: هو كذلك إلّا أنّ البخاري[١] خرّجه استقلالاً من طريق عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أنّ رجلاً من أسلم جاء النبيّ ﷺ فاعترف بالزّنا فأعرض عنه النبي ﷺ حتّى شهد على نفسه أربع مرات فقال له النبي ﷺ: أبك جنون؟ قال: لا. قال: أحصنت؟ قال: نعم. فأمر به فرجم بالمصلّى فلمّا أذلقته الحجارة فرّ فأدرك فرجم حتّى مات فقال له النبي ﷺ خيراً وصلّى عليه.

وأمّا مسلم[٢] فرواه من طريق ابن شهاب عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب عن أبي هريرة نحوه أو مثله وفي آخره قال ابن شهاب: فأخبرني من سمع جابر بن عبد الله يقول: فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلّى فلمّا أذلقته الحجارة هرب فأدركناه بالحرّة فرجمناه ثمّ ساقه من طريق الزهري عن أبي سلمة عنى جابر ولم يذكر متنه بل أحال على حديث أبي هريرة.

* * * *

١٧٣٨ - قوله: (وقَدْ رَوَى مُسْلِم أَنَّهُ حَفَرَ لَهُ في اليَوْمِ الرَّابعِ حُفْرَةً). [٢/٤٣٨].

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٢٩، كتاب الحدود (٨٦)، باب الرجم بالمصلي (٢٥) الحديث (٦٨٢٠).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣١٨، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥)، الحديث (١٦/ ١٦٩١).

على أن لا حفر؛ وقال مالك: يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يضرب سائر الأعضاء ويتقى الفرج والوجه؛ وزاد أبو حنيفة الرأس؛ ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها، وعند الشافعي وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد؛ ويضرب عند الجمهور قاعداً ولا يقام قائماً خلافاً لمن قال: إنه يقام لظاهر الآية، ويستحب عند الجميع أن يحضر الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1]. واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة، فقال مالك: أربعة، وقيل ثلاثة، وقيل اثنان، وقيل سبعة، وقيل ما فوقها.

هو في صحيح مسلم[2] من حديث بريدة أنّ ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إنّي قد ظلمت نفسي وزنيت وأريد ان تطهرّني فردّه فلمّا كان من الغد أتاه فقال: يا رسول الله إنّي قد زنيت فردّه الثانية فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا: ما نعلمه إلاّ وفي العقل من صالحينا فيما نرى فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضاً فسأل عنه فأخبروه أنّه لا بأس به ولا بعقله فلمّا كان الرابعة حفر له حفرةً ثمّ أمر به فرجم . الحديث وأرى أنّ هذه الرواية غلط لعلّه دخل فيها الحفر من رجم الغامدية فقد قال أبو سعيد الخدري عند مسلم[3] أيضاً فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد فما أوثقناه ولا حفرنا له الحديث.

* * *

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٢).

(٢) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢٣، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥) الحديث (٢٣/ ١٦٩٥).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٢٠، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥)، الحديث (٢٠/ ١٦٩٤).

وأما الوقت، فإن الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد، ولا يقام على المريض؛ وقال قوم: يقام، وبه قال أحمد وإسحاق، واحتجا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض. وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود؛ فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء قال: يحد المريض؛ ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال: لا يحد المريض حتى يبرأ، وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد.

الباب الثالث

وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة

وأجمع العلماء على أن الزنى يثبت بالإقرار وبالشهادة. واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات إذا ادعين الاستكراه. وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار وشروط الشهادة.

فأما الإقرار فإنهم اختلفوا فيه في موضعين: أحدهما عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد. والموضع الثاني هل من شرطه أن لا يرجع عن الإقرار حتى يقام عليه الحد؟ أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد، فإن مالكاً والشافعي يقولان: يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة، وبه قال داود وأبو ثور والطبري وجماعة، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى: لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة، وبه قال أحمد وإسحاق، وزاد أبو حنيفة وأصحابه: في مجالس متفرقة. وعمدة مالك والشافعي ما جاء في

حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه الصلاة والسلام: « اغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها ».

ولم يذكر عدداً، وعمدة الكوفيين ما ورد من

حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه ».

١٧٣٩ - حديث أبي هريرة وزيد بن خالد وفيه: «وَاغْدُوا يَا أُنَيْسَ عَلى آمْرَأةِ هَـذَا فَإن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُها. الحديث [٢/ ٤٣٩].

تقدم[1].

* * *

١٧٤٠ - حديث سعيد بن جبير، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ: «أنَّهُ رَدَّ مَاعِزاً حَتَّى أَمَرَّ أرْبَع مَرَاتٍ ثُمَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ».

أحمد[2]، ومسلم[3]، وأبو داود[4]، والترمذي[5]، عنه قال: لقي النبي ﷺ ماعز بن مالك فقال: أحقٌّ ما بلغني عنك؟ قال: وما بلغك عنّي؟ قال: بلغني أنّك فجرت بأمة آل فلان. قال: فنعم. فردّه حتى شهد أربع مرّات ثمّ أمر برجمه وهذه الرواية خطأ ولابدّ؛ لأنّ قوله لقي النبي ﷺ ماعز بن مالك فقال له: أحقٌّ ما بلغني عنك؟ مخالفٌ

---

(١) راجع حديث (١٧٣٥) من هذا الجزء.

(٢) أحمد، المسند، ١/ ٣٢٨، ٣٤٥، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) مسلم، الصحيح، ٣/ ١٣٢٠، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥)، الحديث (١٦٩٣/١٩).

(٤) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٧٩، كتاب الحدود (٣٢)، باب رجم ماعز بن مالك (٢٤)، الحديث (٤٤٢٥).

(٥) الترمذي، السنن، ٤/ ٣٥، كتاب الحدود (١٥)، باب التلقين في الحد (٤)، الحديث (١٤٢٧).

(وفي غيره من الأحاديث).

قالوا: وما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثاً تقصير، ومن قصر فليس بحجة على من حفظ.

لما كاد يتواتر بأن ماعزاً هو الذي ابتدأ إخبار النبي ﷺ بذلك وأنّه أتى إليه وهو في المسجد لأنّ النّبيّ ﷺ لقيه. وهذه الرواية وإن كانت في صحيح مسلم فهي في رواية سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير وسماك فيه مقال. وقد كان يقبل التلقين ويدلّ على بطلان روايته هذه ما في صحيح البخاري[1] من رواية عكرمة عن ابن عباس قال: لمّا أتى ماعز بن مالك النّبيّ ﷺ قاله له: لعلّك قبلّت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسولَ الله. قال أنكتها ـ لا يكنّي ـ قال: فعند ذلك أمر برجمه. فهو ابن عبّاس يوافق الجمهور في قولهم أنّه جاء إلى النّبيّ ﷺ لا أنّه لقيه فسأله.

* * *

١٧٤١ ـ **قوله: (وفي غيرِه من الأَحَادِيث).**

مِنْهَا حَديثُ ابي هُريرَة قال: أَتَى رَجلٌ رسُولَ الله ﷺ وهو في المَسْجِدِ فَنَادَاهْ فَقَال: يا رسُولَ اللهِ. إنِّي زَنيْت. فأَعْرَض عَنْه فتَنَحَّى تِلقَاءَ وَجْهِهِ فقال: يا رسُولَ الله إني زَنَيْتُ. فأَعْرَضَ عَنْهُ حتَّى ثَنى ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. فَلَما شَهِد عَلى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، دَعَاهْ رَسُولَ الله ﷺ فقال: أبكَ جُنونٌ؟ قالَ: لا. قال: فَهَلْ أحْصَنْتَ؟ قال: نَعَمْ. فقال رسُولَ اللهِ ﷺ اذْهَبُوا فارْجُمُوهُ، فَرَجَمْنَاهُ بالمُصَلَّى فَلَمَّا أذْلَقَتْه الحِجَارَةُ هَرَبَ فَأَدْرَكْنَاهُ بالحَرَّةِ فَرَجَمْنَاهُ متّفق عليه[2].

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٣٥، كتاب الحدود (٨٦)، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت (٢٨)، الحديث (٦٨٢٤).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٣٦، كتاب الحدود (٨٦)، باب سؤال الإمام للمقر هل أحصنت (٢٩) الحديث (٦٨٢٥، ٦٨١٥).

ـ مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣١٨، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥)، الحديث (١٦/ ١٦٩١).

(**وأما المسألة الثانية**): وهي من اعترف بالزنى ثم رجع، فقال جمهور العلماء يقبل رجوعه. إلا ابن أبي ليلى وعثمان البتي؛ وفصّل مالك فقال: إن رجع إلى شبهة قُبِل رجوعه. وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان: إحداهما يقبل وهي الرواية المشهورة. والثانية لا يقبل رجوعه.

ومنها عن جابر بن سمرة أخرجه مسلم[١]، وأبو داود[٢].

ومنها عن بريدة رواه أحمد[٣]، ومسلم[٤].

وعن أبي بكر الصّدّيق رواه ابن أبي شيبة[٥]، وأحمد[٦].

وعن جابر رواه البخاري[٧]، ومسلم[٨].

وعن أبي ذر رواه أحمد[٩] وعن غير هؤلاء.

* * *

---

(١) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣١٨، ١٣١٩، المصدر نفسه.

(٢) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٥٨١، كتاب الحدود (٣٢)، باب رجم ماعز بن مالك(٢٤)الحديث (٤٤٣٠).

(٣) أحمد، **المسند**، ٥/ ٣٤٧، من مسند بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(٤) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣٢١، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥) الحديث (٢٢/ ١٦٩٥).

(٥) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ١٠/ ٧٢، ٧٣، كتاب الحدود، باب الزاني كم مرة يرد (١٥٠٨)، الحديث (٨٨١٨).

(٦) أحمد، **المسند**، ١/ ٨، من مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(٧) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٢٩، كتاب الحدود (٨٦)، باب الرجم بالمصلى (٢٥)، الحديث (٦٨٢٠).

(٨) مسلم، **الصحيح**، ٣/ ١٣١٨، ١٣١٩، كتاب الحدود (٢٩)، باب من اعترف على نفسه بالزنى (٥) الحديث (١٦/ ١٦٩١، ١٧/ ١٦٩٢).

(٩) أحمد، **المسند**، ٥/ ١٧٩، من مسند أبي ذر الغفاري رضي الله عنه.

وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار لما ثبت من تقريره ﷺ ماعزا وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع .

ولذلك لا يجب على من أوجب سقوط الحد بالرجوع أن يكون التمادي على الإقرار شرطاً من شروط الحد.

وقد روي من طريق « أن ماعزاً لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه ، فقال لهم: ردوني إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام، فقتلوه رجماً وذكروا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال: هَلاّ تَرَكْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ ».

ومن هنا تعلق الشافعي بأن التوبة تسقط الحدود، والجمهور على

١٧٤٢ ـ قوله: (وإنّما صَار الجُمهور إلى تأثير الرُّجوع في الإقرارِ لِمَا ثَبت من تَقْرِيرِهِ ﷺ ماعزاً وَغَيْرِه مَرّة بَعْدَ مَرَّةٍ لَعَلّه يْرجِعُ).

تقدَّم(١) ذلك في حديث ماعز، من رواية ابن عباس وأبي هريرة وغيرهما ممّن روى ذكر الاعتراف أربع مرات وكذلك ورد نحوه في حديث الغامدية الذي تقدّم(٢) عزوه.

* * *

١٧٤٣ ـ قوله: (وقد روي من طريق أنّ مَاعِزَاً لمّا رُجِمَ ومسَّتْهُ الحِجَارةُ هَرَب فاتَّبَعُوهُ فقال لهم: ردّوني إلى رسول الله ﷺ فقتلوه رجماً وذكروا ذلك للنّبي ﷺ فقال: هلاّ تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه).

---

(١) و(٢) راجع حديث (١٧٣٥).

خلافه، وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثالثاً في وجوب الحد.

وأما ثبوت الزنى بالشهود فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنى بالشهود، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1] وأن من صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية، وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة أن لا

ابن أبي شيبة[2] ، وأحمد[3] ، وأبو داود[4] ، والنّسائي[5] في الكبرى، والطبراني ، والحاكم[6] ، والبيهقي[7] ، وابن حزم في المحلى[8] ، وغيرهم من حديث يزيد بن نعيم ابن هَزَّال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحي فقال له أبي إئتِ رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعلّه يستغفر لك وإنّما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت فذكر الحديث وفي آخره هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه، وقال الحاكم[9]: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي[10] وهو كما قال، وأعله ابن حزم بالارسال، وهو تعليل مردود، لأن نعيم ابن هزال قد قيل بصحبته عدة في الصحابة ابن حبان وغيره وعلى فرض عدم ثبوت

---

(١) سورة النور (٢٤) ، الآية (٤) .

(٢) ابن أبي شيبة، **المصنف**، ١٠/ ٧١، كتاب الحدود، باب الزاني كم مرة يرد (١٠٥٨) الحديث (٨٨١٦).

(٣) أحمد، **المسند**، ٥/ ٢١٦، ٢١٧ من حديث هزال رضي الله عنه.

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٥٧٣، كتاب الحدود (٣٢)، باب رجم ماعز بن مالك (٢٤)، الحديث (٤٤١٩).

(٥) عزاه إليه الحافظ المزي، **تحفة الأشراف**، ٩/ ٣٤، ترجمة نعيم بن هَزَّال (٥٥٥)، الحديث (١١٦٥١).

(٦) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٦٣، كتاب الحدود، باب الحفر عند الرجم.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٢٢٨، كتاب الحدود، باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره.

(٨) ابن حزم، **المحلى**، ١١/ ١٧٧، كتاب الحدود، باب كم مرة من الإقرار تجب الحدود (٢١٩١).

(٩) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٦٣، كتاب الحدود، باب الحفر عند الرجم.

(١٠) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٣٦٣، كتاب الحدود.

تختلف لا في زمان ولا في مكان إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآها في ركن من البيت يطؤها غير الركن الذي رآه فيه الآخر. وسبب الخلاف هل تُلَفَّقُ الشهادة المختلفة بالمكان أم لا تلفق كالشهادة المختلفة بالزمان؟ فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق، والمكان أشبه شيء بالزمان، والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود.

وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه، فإن طائفة أوجبت فيه الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمر، وبه قال مالك، إلا أن تكون جاءت بأمارة على استكراهها، مثل أن تكون بكراً فتأتي وهي تدمي، أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه، وكذلك عنده الأمر إذا دعت الزوجية إلا أن تقيم البينة على ذلك، ما عدا الطارئة، فإن ابن القاسم قال: إذا ادعت الزوجية وكانت طارئة قبل قولها؛ وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك

صحبته، فالقصة وقعت على يد أبيه، وعند أخذها ولده ويشهد له حديث أبي هريرة هلا تركتموه، أخرجه أحمد[1]، والترمذي[2] وحسنه ابن ماجه[3]، والبيهقي[4].

* * *

---

(١) أحمد، المسند، ٢/ ٤٥٠، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الترمذي، السنن، ٤/ ٣٦، كتاب الحدود (١٥)، باب درء الحدود عن المعترف (٥) الحديث (١٤٢٨).

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٥٤، كتاب الحدود (٢٠)، باب الرجم (٩)، الحديث (٢٥٥٤).

(٤) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٢٨، كتاب الحدود، باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره.

مع دعوى الزوجية، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة، ولا في دعوى الزوجية ببينة لأنها بمنـزلة من أقـر ثم ادعى الاستكراه. ومن الحجـة لهم ما جاء في حديث شراحة أن علياً رضي الله عنه قـال لها: استكـرهت؟ قالت: لا. قال: فلعل رجلاً أتاك في نـومك. قـالوا: وروي الاثبـات عن عمر أنـه قبل قول امرأة ادعت أنها ثقيلة النـوم وإن رجلاً طـرقها فمضى عنهـا ولم تدر من هـو بعد. ولا خـلاف بين أهل الإسـلام أن المستكرهـة لا حد عليهـا، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها. وسبب الخلاف هـل الصداق عـوض عن البضـع أو هو نحلة؟ فمن قـال عوض عن البضـع أوجبه في البضـع في الحلية والحرمية؛ ومن قال إنه نحلة خص الله به الأزواج لم يـوجبه. وهـذا الأصل كاف في هذا الكتاب. والله الموفق للصواب.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب القذف



كتاب القذف

والنظر في هذا الكتاب: في القذف، والقاذف، والمقذوف، وفي العقوبة الواجبة فيه، وبماذا تثبت. والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[1] الآية.

فأمّا القاذف فإنهم اتفقوا على أن من شرطه وصفين: وهما البلوغ والعقل، وسواء كان ذكراً أو أنثى، حراً أو عبداً، مسلماً أو غير مسلم.

وأمّا المقذوف فاتفقوا على أن من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف وهي البلوغ والحرية والعفاف والإسلام، وأن يكون معه آلة الزنى، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد، والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف. ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف، ومالك يعتبر في سن المرأة أن تطيق الوطء.

وأمّا القذف الذي يجب به الحد، فاتفقوا على وجهين: أحدهما أن يرمي القاذف المقذوف بالزنى، والثاني أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة. واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة، فقال مالك: سواء كانت حرة أو أمة أو مسلمة أو كافرة يجب الحد. وقال إبراهيم النخعي: لا حدَّ عليه إذا

(١) سورة النور (٢٤) الآية (٤).

كـانت أم المقذوف أمـة أو كتابيـة، وهو قيـاس قول الشـافعي وأبي حنيفة. واتفقـوا أن القذف إذا كـان بهذين المعنيين أنـه إذا كان بلفظ صـريح وجب الحد، واختلفوا ان كان بتعريض، فقال الشافعي وأبـو حنيفة والثـوري وابن أبي ليلى: لا حـد في التعـريض، إلا أن أبـا حنيفـة والشـافعي يـريـان فيـه التعزير، وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود؛ وقال مالك وأصحـابه: في التعـريض الحد، وهي مسـألة وقعت في زمـان عمر، فشـاور عمر فيهـا الصحابة، فاختلفوا فيها عليه، فرأى عمر فيها الحد.

وعمـدة مالـك أن الكنايـة قد تقـوم بعرف العـادة، والاستعمال مقـام النص الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعمـلاً في غير مـوضعه أعني مقـولاً بالاستعارة. وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المتسعـار شبهة، والحـدود تدرأ بـالشبهات، والحق أن الكنـاية قـد تقـوم في مـواضـع مقـام النص، وقـد تضعف في مواضـع، وذلـك أنـه إذا لم يكثـر الاستعمـال لهـا والذي يندرىء بـه الحد عن القـاذف أن يثبت زنى المقذوف بـأربعة شهـود بإجماع والشهود عند مالك إذا كانوا أقـل من أربعة قـذفة وعنـد غيره ليسـوا بقـذفـة، وإنمـا اختلف المـذهب في الشهـود الـذين يشهـدون على شهـود الأصل. والسبب في اختلافهم هـل يشترط في نقـل شهادة كـل واحد منهم عدد شهود الأصـل أم يكفي في ذلك اثنـان على الأصل المعتبر فيما سـوى القذف إذ كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قبـل العدد. وأمـا الحد فالنظر فيه في جنسه وتوقيته ومسقطه أما جنسه، فإنهم اتفقوا على أنه ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى: ﴿**ثمانين جلدة**﴾.

واختلفوا في العبد يقـذف الحر: كم حـده؟ فقال الجمهـور من فقهاء الأمصـار حـده نصف حـد الحـر، وذلـك أربعـون جلدة، وروي ذلـك عن

الخلفاء الأربعة، وعن ابن عباس: وقالت طائفة: حده حد الحر، وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الأمصار: أبو ثور والأوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر. فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنى. وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ولما أجمعوا أيضاً أن حد الكتابي ثمانون، فكان العبد أحرى بذلك.

وأمّا التوقيت فإنهم اتفقوا على أنه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يحد بواحد منها، وأنه إن قذف فحد ثم قذفه ثانية حد حداً ثانياً واختلفوا إذا قذف جماعة، فقالت طائفة: ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقهم، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة وقال قوم: بل عليه لكل واحد حد، وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روي عن الحسن بن حيي إنه قال: إن قال إنسان: من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها، وقالت طائفة إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يا زناة فحد واحد، وإن قال لكل واحد منهم يا زاني فعليه لكل إنسان منهم حد. فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة إلا حدا واحداً

حديث أنس وغيره «أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع ذلك إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما ولم يحده لشريك».

١٧٤٤ ـ حديث أنس وغيره: «أنَّ هِلاَلَ بن أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكِ بن سَحْمَاء فَرَفَعَ ذلِكَ إلى النبي ﷺ فَلاَعَنَ بَيْنَهُمَا». [٢/٤٤٢].

وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل. وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للآدميين، وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد.

وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس، فلأنه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القذف، لأنه إذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان أوجب أن يتعدد الحد.

وأما سقوطه فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو القاذف، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي: لا يصح العفو: أي لا يسقط الحد، وقال الشافعي: يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ، وقال قوم: إن بلغ الإمام لم يجز العفو، وإن لم يبلغه جاز العفو. واختلف قول مالك في ذلك، فمرة قال بقول الشافعي، ومرة قال: يجوز إذا لم يبلغ الإمام، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه، وهو المشهور عنه. والسبب في اختلافهم هل هو حق لله، أو حق للآدميين، أو حق لكليهما؟ فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنى؛ ومن قال قال حق للآدميين أجاز العفو؛ ومن قال لكليهما وغلّب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل.

تقدم[1] في اللعان.

* * *

---

(١) راجع حديث (١٣٩٥) من الجزء السابع من هذا الكتاب.

وقياساً على الأثر الوارد في السرقة .

وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدَّقه فيما قذفه به سقط عنه الحد.

وأما من يقيم الحد فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف. واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب. واختلفوا إذا تاب؛ فقال مالك: تجوز شهادته، وبه قال الشافعي؛ وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أبداً. والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور، وذلك في قوله تعالى: ﴿ولا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أبَداً وأولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ إلَّا الَّذِينَ تابُوا﴾ فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال: التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته؛ ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال: التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة. وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع أي خارج عن الأصول، لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة. واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد.

وأما بماذا يثبت؟ فإنهم اتفقوا على أنه يثبت بشاهدين عدلين حرين ذكرين. واختلف في مذهب مالك: هل يثبت بشاهد ويمين وبشهادة النساء؟ وهل تلزم في الدعوى فيه يمين؟ وإن نكل فهل يحد بالنكول ويمين

١٧٤٥ ـ قوله: (وَقِيَاساً عَلى الأَثَرِ الوَارِدِ في السرِقَةِ). [٤٤٣/٢].

هو حديث صفوان بن أمية الآتي في كتاب السرقة[1] وفيه: أنه جاء بسارق ردائه

---

(١) سيأتي في كتاب السرقة الحديث (١٧٧٤).

المدعي؟ فهذه هي أصول هذا الباب التي تبنى عليه فروعه. قـال القاضي: وإن أنسأ الله في العمر فسنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالـك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً، إذ كـان المذهب المعمـول به في هـذه الجزيـرة، التي هي جزيرة الأندلس حتى يكون به القارىء مجتهـداً في مذهب مـالك، لأن احصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه.

إلى النبي ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: لم أرد هـذا يا رسـول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ فهلاً كان ذلك قبل أن تأتيني به.

* * *

بـاب

في شـرب الخمر



بـاب
في شرب الخمـر

والكلام في هذه الجناية : في الموجب، والواجب، وبماذا تثبت هذه الجناية؟

فأما الموجب، فاتفقوا على أنه شرب الخمر دون إكراه قليلها وكثيرها واختلفـوا في المسكرات من غيـرهـا؛ فقـال أهـل الحجـاز: حكمهـا حكم الخمر في تحريمها وإيجاب الحد على من شربهـا قليلاً كـان أو كثيراً أو لـم يسكـر؛ وقال أهـل العراق: المحـرم منها هـو السكـر، وهـو الـذي يـوجب الحد. وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة.

وأما الواجب فهـو الحد والتفسيق إلا أن تكـون التوبـة، والتفسيق في شارب الخمر بـاتفاق وإن لم يبلغ حـد السكر، وفيمن بلغ حـد السكر فيمـا سـوى الخمر. واختلف الـذين رأوا تحريم قليـل الانبذة في وجـوب الحد، وأكثر هؤلاء على وجوبه، إلا أنهم اختلفوا في مقـدار الحد الـواجب؛ فقال الجمهور: الحد في ذلك ثمانون؛ وقال الشافعي وأبو ثـور وداود: الحد في ذلك أربعون، هذا في حد الحر.

وأما حد العبد فاختلفوا فيه؛ فقال الجمهور: هو على النصف من حد الحـر؛ وقال أهـل الظاهـر: حد الحـر والعبد سـواء، وهو أربعـون؛ وعنـد الشافعي عشرون؛ وعنـد من قال ثمـانون أربعـون. فعمدة الجمهـور تشاور

عمر والصحابة لما كثر في زمانه شرب الخمر، وإشارة عليّ عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً على حد الفرية، فإنه كما قيل عنه رضي الله عنه « إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى ».

١٧٤٦ - (وعمدة الفريق الثاني أن النبي ﷺ لم يحد في ذلك حداً، وإنما كان يضرب فيها بين يديه بالنعال ضرباً غير محدود.

١٧٤٦ - قوله: (وَعمدَةُ الفَريقِ الثَاني أن النَّبيَّ ﷺ لَمْ يَحِدْ في ذَلِكَ حَدًّا، وإنَّما كَانَ يَضْرِبُ فِيهَا بَيْنَ يَدَيْهِ بالنِّعَال ضَرَباً غَيْرَ مَحْدُودٍ). [٢/٤٤٤].

أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، وابن ماجه[٥]، والطحاوي في «معاني الآثار»[٦]، والبيهقي[٧] من حديث علي عليه السلام قال: ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وَدَيْتُهُ وذلك أن رسول الله ﷺ لم يتبين فيه شيئاً ولفظ البخاري[٨]، ومسلم[٩] لم يسنه، قال البيهقي[١٠]:

---

(١) أحمد، المسند، ١/ ١٢٥، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٦٦، كتاب الحدود (٨٦)، باب الضرب بالجريد والنعال (٤). الحديث (٦٧٧٨).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٣٣٢، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد الخمر (٨) الحديث (١٧٠٧/٣٩).

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٦٢٦، كتاب الحدود (٣٢)، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٣٧)، الحديث (٤٤٨٦).

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٨٥٨، كتاب الحدود (٢)، باب حد السكران (١٦)، الحديث (٢٥٦٩).

(٦) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٥٣، كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٢١، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين.

(٨) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ١٢/ ٦٦، كتاب الحدود، الحديث (٦٧٧٨).

(٩) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٣٣٢، كتاب الحدود (٢٩)، الحديث (١٧٠٧/٣٩).

(١٠) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٣٢٢، كتاب الأشربة، باب الشارب بضرب زيادة على الأربعين.

(وإنما أراد والله أعلم أن رسول الله ﷺ لم يَسنَّهُ زيادة على الأربعين، أو لم يسنه بالسياط وقد سنه بالنعال وأطراف الثياب مقدار أربعين).

وروى أحمد[1]، والبخاري[2]، والحاكم[3] والبيهقي[4] من حديث عقبة بن الحارث قال: جيء بالنعمان أو ابن النعمان شارباً، فأمر رسول الله من كان في البيت ان يضربوه فكنت فيمن ضربه ، فضربناه بالنعال والجريد.

وروى هؤلاء الأربعة [5] أيضاً من حديث السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة أبي بكر، وصدر من امرة عمر فجلد فيها أربعين ، حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين؛ وروى أبو داود[6] ، والحاكم[7] من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يوقت في الخمر حداً الحديث، قال أبو داود[8] : (هذا مما تفرد به أهل المدينة)؛ وقال الحاكم: [9] (صحيح الإسناد).

---

(١) أحمد، المسند، ٤/ ٧، ٨، من مسند عقبة بن الحارث رضي الله عنه.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٦٥، كتاب الحدود (٨٦)، باب الضرب بالجريد والنعال (٤) الحديث (٦٧٧٥).

(٣) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٣، ٣٧٤، كتاب الحدود، باب شارب الخمر كان يضرب بالنعال.

(٤) البيهقي، السنن، ٨/ ٣١٢، كتاب الأشربة، باب الحد على من شرب خمراً .

(٥) أخرجه أحمد، المسند، ٣/ ٤٤٩، من مسند السائب بن يزيد رضي الله عنه.

ـ وأخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٦٦، كتاب الحدود (٨٦)، باب الضرب بالجريد والنعال (٤)، الحديث (٦٧٧٩).

ـ وأخرجه الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٤، كتاب الحدود، باب شارب الخمر كان بضرب بالنعال.

ـ وأخرجه البيهقي، السنن، ٨/ ٣١٩، كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر.

(٦) أبو داود، السنن، ٤/ ٦١٩ ، كتاب الحدود (٣٢)، باب الحد في الخمر (٣٦)، الحديث (٤٤٧٦).

(٧) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٣، كتاب الحدود، باب أن رسول الله لم يوقت في الخمر حداً.

(٨) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٢٠ ، المصدر السابق نفسه.

(٩) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٣، المصدر السابق نفسه.

وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب رسول الله ﷺ: «كم بلغ ضرب رسول الله ﷺ لشراب الخمر؟ فقدروه بأربعين».

وفي الباب: غير هذا، وقد قال الطحاوي في «معاني الآثار»[1]: (قد جاءت الآثار متواترة: أن رسول الله ﷺ لم يكن يقصد في حد الشارب إلى عدد من الضرب معلوم، فمن روى في ذلك ما حَدَّثْنا، وذكر حديث عبد الرحمن بن أزهر وحديث أبي سعيد الخدري، وحديث أبي هريرة من طرق، وحديث عقبة بن الحارث ثم قال: فدلَّ ما ذكرنا أن رسول الله ﷺ لم يوقفهم في حد الخمر على ضرب معلوم كما وقفهم في حد الزنا لغير المحصن، وفي حد القذف).

* * *

١٧٤٧ ـ قوله: (وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شَاوَرَ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ ﷺ كَمْ بَلَغَ ضَرْبُ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِشُرَّابِ الخَمْرِ فَقَدَّرُوهُ بِأَرْبَعِينَ). [٢/٤٤٤].

الشافعي[2]، وأبو داود[3]، والطحاوي[4]، والحاكم[5]، والبيهقي[6]، من حديث عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يَتَخَلَّلُ الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه بنعليه، وحثى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر أتى بشارب فسألهم عن ضرب النبي ﷺ

---

(١) الطحاوي شرح معاني الآثار، ٣/ ١٥٥، ١٥٧، كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٢) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ٩٠، كتاب الحدود، باب حد الشرب (٤) الحديث (٢٩٢).

(٣) أبو داود، السنن، ٤/ ٦٢٨، كتاب الحدود (٣٢)، باب إذا تتابع في شرب الخمر (٣٧)، الحديث (٤٤٨٩).

(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٥٦، كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٥، كتاب الحدود، باب كان الشارب يضرب بالأيدي والنعال.

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٢٠، كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر.

وروي عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين » فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً.

١٧٤٩ - وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري ما هو أثبت من

الذي ضرب فحزروه أربعين ، فضرب أبو بكر أربعين الحديث، وقال الحاكم[١]: (صحيح الإسناد).

* * *

١٧٤٨ - حديث أبي سعيد الخدري: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَرَبَ في الخَمْرِ بِنَعْلَيْنِ أَرْبَعِينَ». فَجَعَلَ عُمر مَكَانَ كُلِّ نَعْلٍ سَوْطَاً. [٢/٤٤٤].

أحمد[٢]، والطحاوي[٣]، من حديث يزيد بن هارون، أنا المسعودي ، عن زيد العمى، عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري قال: جلد على عهد النبي ﷺ في الخمر بنعلين أربعين ، فلما كان زمن عمر جلد بدل كل نعل سوطاً، ورواه الترمذي[٤] من طريق مسعر، عن زيد العمى به أن رسول الله ﷺ ضرب الحد بنعلين أربعين قال مسعر: أظنه في الخمر ، وقال الترمذي[٥]: (حسن صحيح).

* * *

١٧٤٩ - قوله: (ورُوي من طريقٍ آخر عن أبي سَعيدٍ مَاهُو أثبتُ مِنْ هَذا وَهُوَ أنَّ رسُولَ

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٥، كتاب الحدود، باب كان الشارب يضرب بالأيدي والنعال.

(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٦٧ ، من مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٥٧ ، كتاب الحدود، باب حد الخمر.

(٤) الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي)، ٤/ ٤٧ ، كتاب الحدود (١٥) ، باب حد السكران (١٤) الحديث (١٤٤٢) .

(٥) الترمذي، السنن، ٤/ ٤٨، المصدر نفسه.

هذا، وهو « أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين ».

وروي هذا عن علي عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق أثبت، وبه قال الشافعي.

اللهِ ﷺ ضَرَبَ فِي الخَمْرِ أرْبعِينَ). [٢/٤٤٤].

لم أجده إلا من الطريق المتقدم بعد البحث الشديد فأرى والله أعلم أن ابن رشد واهم فيما قال أن له طريقاً آخر باللفظ المذكور، مع ان الطحاوي[١] وقع عنده ضرب في الخمر بنعلين أربعين أربعين هكذا مكرراً وفهم أن المراد ثمانون ثم أجاب عنه بجواب سخيف متكلف كسائر أجوبته ، والغريب أنه روى الحديث في مشكل الآثار بنفس السند الذي رواه به في معاني الآثار فذكر كلمة أربعين مرة واحدة، وكما قال أحمد[٢]، والترمذي[٣].

* * *

١٧٥٠ ـ قوله: (ورُوِي هَذَا عَن عَلِيٍّ، عن النَّبِيِّ ﷺ من طَرِيقٍ أثْبَت). [٢/٤٤٤].

مسلم[٤]، والطحاوي[٥]، والبيهقي[٦]، من رواية حضين بن المنذر، **عن علي** في قصة جلد الوليد بن عقبة بأمر عثمان، وعلى حاضر يعد حتى بلغ عبد الله بن جعفر أربعين ، فقال علي: أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين،

---

(١) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٥٧ ، كتاب الحدود ، باب حد الخمر.

(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٦٧ ، من مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) الترمذي، السنن، ٤/ ٤٧، المصدر السابق نفسه الحديث (١٤٤٢) .

(٤) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣١، كتاب الحدود (٢٩) ، باب حد الخمر (٨) ، الحديث (٣٨/ ١٧٠٧) .

(٥) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٥٢ ، كتاب الحدود، باب حد الخمر، رواية حضين.

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٣١٦ ـ ٣١٨، كتاب الحدود، باب عدد حد الخمر.

وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه، وكذلك الأمر في سائر الحدود، واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم، فقال مالك: يقيم السيد على عبده حد الزنى وحد القذف إذا شهد عنده الشهود، ولا يفعل ذلك بعلم نفسه، ولا يقطع في السرقة إلا الإمام، وبه قال الليث، وقال أبو حنيفة: لا يقيم الحدود على العبيد إلا الإمام، وقال الشافعي: يقيم السيد على عبده جميع الحدود، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور. فعمدة مالك الحديث المشهور

«أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: إنْ

وعمر ثمانين وكلٌ سنة وهذا أحب إلي، وأطال الطحاوي[1] في الاستدال على بطلان هذا الحديث من جهة مخالفته للأحاديث الصحيحة عن علي عليه السلام، وقوله أن النبي ﷺ لم يسن فيه شيئاً كما تقدم، ولمخالفته لأحاديث أخرى ذكرها؛ وبأن راوي هذا الحديث وهو عبد الله بن فيروز المعروف بالداناج ضعيف وتعقبه البيهقي ، بأن الترمذي سأل البخاري عنه فقواه وقد صححه مسلم وتلقاه الناس بالقبول قال: وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله وقد عرفهم حفاظ الحديث، وقبلوهم ، وتضعيفه الداناج لا يقبل لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسراً، ومخالفة الراوي غيره في بعض الفاظ الحديث لا تقتضي تضعيفه لا سيما مع ظهور الجمع، قال الحافظ:[2] (وقد وثق الداناج المذكور أبو زرعة والنّسائي) وقال ابن عبد البر في الحديث: أنه أثبت شيء في هذا الباب.

* * *

١٧٥١ ـ حديث: «أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحصن فقال: إنْ

---

(١) **الطحاوي، شرح معاني الآثار**، ٣/ ١٥٢، المصدر السابق نفسه.

(٢) ابن حجر، **تهذيب التهذيب**، ٥/ ٣٥٩، ترجمة عبد الله بن فيروز الداناج (٦١٦).

زَنَتْ فاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوها، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فاجْلِدُوهَا، ثُمَّ بِيعُوها وَلَوْ بِضَفيرِ ».

وقوله عليه الصلاة والسلام: « إذَا زَنَتْ أمَةُ أحَدِكُمْ فَلْيَجْلِدْها ».

وأما الشافعي فاعتمد مع هذه الأحاديث ما روي عنه ﷺ من حديث عليّ أنه قال: « أقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أيْمَانُكُمْ ».

زَنَتْ فاجْلِدُوهَا». الحديث [٢/٤٤٥].

تقدم[1] من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد.

* * *

١٧٥٢ ـ حديث: «إذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحدِكُم فَلْيَجْلِدْهَا». [٢/٤٤٥].

متفق[2] عليه من حديث أبي هريرة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: إذا زَنَتْ أمَةُ أحدكم فتبيَّن زناها فليجلدها الحد، ولا يُثَرِّبُ عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبيَّن زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شَعَرٍ.

* * *

١٧٥٣ ـ حديث علي: «أقِيْمُوا الحُدودَ عَلى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ». [٢/٤٤٥].

---

(١) راجع حديث (١٧٣٦) من هذا الجزء، من حديث أبي هريرة وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٦٥، كتاب الحدود (٨٦)، باب لا يثرَّبُ على الأمة إذا زنت (٣٦)، الحديث (٦٨٣٩).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ، ٣/ ١٣٢٨، كتاب الحدود (٢٩) باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (٦) ، الحديث (٣٠/ ١٧٠٣).

ولأنـه أيضاً مـروي عن جماعـة من الصحابـة ولا مخالف لهم، منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس. وعمدة أبي حنيفة الإجماع على أن الأصل في إقامة الحدود هو السلطان. وروي عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وغيـرهم أنهم قالوا: الجمعة والزكاة والفيء والحكم إلى السلطان.

(**فصل**): وأما بمـاذا يثبت هذا الحـد، فاتفق العلمـاء على أنه يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين. واختلفوا في ثبوته بالرائحة، فقال مالـك وأصحابـه وجمهـور أهل الحجـاز: يجب الحد بـالرائحـة إذا شهـد بهـا عنـد الحـاكم شاهدان عدلان؛ وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهـل العراق

أحمـد[1]، وأبو داود[2]، والبيهقي[3]، من طـريق عبد الأعلى، عن أبي جميلة، عن علي قال فجرت جارية لآل رسـول الله ﷺ فقال يـا علي: انطلق فـأقم عليها الحـد فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع فأتيته فقال يا علي: أفـرغت؟ قلت: أتيتها ودمهـا يسيل، فقال: دعها حتى ينقطع دمها ثم أقم عليها الحد، أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم.

ورواه مسلم[4]، والحاكم[5]، والبيهقي[6]، من طريق أبي عبـد الرحمن السلمي

---

(١) أحمد، المسند، ١/ ٩٥، من مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) أبو داود، السنن، ٤/ ٦١٧، كتاب الحدود، (٣٢)، باب إقامـة الحـد على المريض (٣٤). الحـديث (٤٤٧٣).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٤٥، كتاب الحدود، باب حد الرجل أمته إذا زنت.

(٤) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٠، كتاب الحدود (٢٩)، باب تأخير الحد عن النفساء (٧)، الحديث (٣٤/ ١٧٠٥).

(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٦٩، كتاب الحدود، باب الاحتياط عند ضرب الحد.

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٤٤، كتاب الحدود، باب حد الرجل أمته إذا زنت.

وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا: لا يثبت الحد بالرائحة. فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها بالشهادة على الصوت والخط. وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح، والحد يدرأ بالشبهة.

قال خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله ﷺ فجرت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت؛ قال الحاكم[1]: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)، وهو واهم في ذلك كما ترى.

* * *

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٦٩، المصدر السابق نفسه.

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب السرقة



كتاب السرقة

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة، وفي شروط المسروق الذي يجب به الحد، وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد، وفي العقوبة، وفيما تثبت به هذه الجناية.

فأما السرقة، فهي أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمر عليه، وإنما قلنا هذا

لأنهم أجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع إلا

١٧٥٤ ـ قوله: (لأَنَّهُم أجْمَعُوا أنَّهُ لَيْسَ في الخِيَانَةِ وَلاَ فِي الاخْتِلَاسِ قَطْعُ إلَّا أياس بن معاوية، فإِنَّه أوْجَبَ في الخلسَةِ القَطْعُ، وَذَلِكَ مَرْوُيٌّ عن النبيِّ ﷺ). [٢/٤٤٥].

أحمد[١]، والدارمي[٢]، وأبو داود[٣]، والترمذي[٤]، والنَّسائي[٥]، وابن

---

(١) أحمد، المسند، ٣/ ٣٨٠، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٢) الدارمي، السنن، ٢/ ١٧٥، كتاب الحدود، باب مالا يقطع من السراق.

(٣) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٥١، ٥٥٢، كتاب الحدود (٣٢)، باب القطع في الخلسة (١٣) الحديث (٤٣٩١، ٤٣٩٢، ٤٣٩٣).

(٤) الترمذي، السنن، ٤/ ٥٢، كتاب الحدود (١٥)، باب الخائن والمختلس والمنتهب (١٨) الحديث (١٤٤٨).

(٥) النسائي، السنن، ٨/ ٨٨، ٨٩، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه.

إياس بن معاوية، فإنه أوجب في الخلسة القطع، وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام.

وأوجب أيضاً قوم القطع على من استعار حلياً أو متاعاً ثم جحده لمكان

ماجه[1]، والطحاوي[2]، والبيهقي[3]، والخطيب في «التاريخ»[4]، من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: ليس على المختلس ولا على المنتهب، ولا على الخائن قطع، وقال الترمذي[5]: (حسن صحيح)، وصححه أيضاً ابن حبان[6]، ورواه ابن ماجه[7]، من حديث ابن شهاب، عن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول ليس على المختلس قطع وهذا سند صحيح أيضاً، وقد رواه الزهري، مرة اخرى عن أنس أخرجه الطبراني في «الأوسط».

* * *

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٦٤، كتاب الحدود (٢٠)، باب الخائن والمنتهب والسارق (٢٦) الحديث (٢٥٩١).

(٢) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٧١، كتاب الحدود، باب الرجل يستعير الحلى فلا يرده.

(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٩، كتاب السرقة، باب لا قطع على المختلس والمنتوب والخائن.

(٤) الخطيب، تاريخ بغداد، ١١/ ١٥٣، ترجمة عيسى بن يونس بن أبي إسحاق (٥٨٤٧).

(٥) الترمذي، السنن، ٤/ ٥٢، كتاب الحدود، (١٥)، باب الخائن والمختلس والمنتهب (١٨) الحديث (١٤٤٨).

(٦) عزاه إليه الهيثمي، موارد الظمآن، ٣٦٠، ٣٦١، كتاب الحدود (٢٣)، باب فيمن لا قطع عليه (٥) الحديث (١٥٠٢).

(٧) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٦٤، كتاب الحدود (٢٠)، باب الخائن والمنتهب والسارق (٢٦) الحديث (٢٥٩٢)

حديث المرأة المخزومية المشهور «أنها كانت تستعير الحليّ، وأن رسول الله ﷺ قطعها لموضع جحودها».

وبه قال أحمد وإسحاق.

والحديث حديث عائشة قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بقطع يدها، فأتى أسامة أهلها فكلموه، فكلم أسامة النبي عليه الصلاة والسلام، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: يا أُسامَةُ لا أُرَاكَ تتَكَلَّمُ في حَدّ مِنْ حُدُودِ اللهِ، ثم قام النبي عليه الصلاة والسلام خطيباً فقال: «إِنَّمَا أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُ إذا سَرَقَ فِيهم الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وإذَا سَرَقَ فِيهمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ، والذِي نَفْسِي بيَدِهِ لَوْ كانَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لَقَطَعْتُها».

ورد الجمهور هذا الحديث لأنه مخالف للأصول، وذلك أن المعار مأمون وأنه لم يأخذ بغير إذن فضلاً أن يأخذ من حرز، قالوا: وفي الحديث

١٧٥٥ ـ قوله: (لمكان حديث المخزومية المشهور). [٢/٤٤٦].

هو المذكور بعده.

* * *

١٧٥٦ ـ حديث عائشة قالت: «كَانَت امْرَأَةٌ مَخْزُومية تَسْتَعِيرُ المَتَاعَ وَتَجْحَدُهُ فَأَمَر النبيُّ ﷺ بِقَطْعِ يَدِهَا، فَأَتى أَهْلُهَا أُسامَةَ فَكلَّموهُ، فَكَلَّمَ النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: يا أُسامَة لَا أَرَاكَ تَتَكَلَّم في حَدٍ مِن حُدُودِ اللهِ، ثُمَّ قَامَ ﷺ خَطِيباً فقال: إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُم أَنَّه إذا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تركوه، وإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ والذي نَفْسِي بِيدِهِ لَوْ سَرَقَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَدٍ لَقَطَعْتُهَا». [٢/٤٤٦].

حذف، وهو أنها سرقت مع أنها جحدت، ويدل على ذلك

قوله عليه الصلاة والسلام « إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ».

عبد الرزاق[1]، وأحمد[2]، ومسلم[3]، وأبو داود[4]، والنَّسائي[5]، والطحاوي[6]، والبيهقي[7]، وجماعة واللفظ المذكور هنا لأحمد بزيادة فقطع يد المخزومية.

* * *

١٧٥٧ ـ حديث : «إنَّما أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُم أَنَّه إذَا سَرَقَ فِيهم الشريف تَرَكُوهُ». [٢/٤٤٦].

هو في الحديث الذي قبله[8].

* * *

---

(١) عبد الرزاق، **المصنف**، ١٠/٢٠١، كتاب اللقطة، باب الذي يستعير المتاع ثم يجحده، الحديث (١٨٨٣٠).

(٢) أحمد، **المسند**، ٦/١٦٢ من مسند عائشة رضي الله عنها.

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣١٦ كتاب الحدود (٢٩)، باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود (٢)، الحديث (١٠/١٦٨٨).

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/٥٣٧، ٥٣٨، كتاب الحدود (٣٢)، باب الحد يشفع فيه (٤)، الحديث (٤٣٧٣، ٤٣٧٤).

(٥) النَّسائي، **السنن**، ٨/٧٣، ٧٤، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

(٦) الطحاوي، **شرح معاني الآثار**، ٣/١٧٠، كتاب الحدود، باب الرجل يستعير الحلي فلا يرده.

(٧) البيهقي، **السنن**، ٨/٢٥٣، كتاب السرقة، باب القطع في السرقة.

(٨) راجع حديث عائشة المذكور قبله.

قالوا: وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده، فقال فيه: « إنّ المخزومية سرقت ».

قالوا: وهـذا يدل على أنهـا فعلت الأمرين جميعـاً الجحد والسـرقة. وكذلك أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قـطع إلا أن يكـون قاطـع طريق شـاهراً للسـلاح على المسلمين مخيفاً للسبيـل، فحكمـه حكم المحارب على مـا سيأتي في حـد المحارب. وأمـا السـارق الـذي يجب عليه حـد السرقـة، فإنهم اتفقـوا على أن من شرطـه أن يكـون مكلفاً، وسواء كان حراً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، أو مسلمـاً، أو ذمياً، إلا مـا روي في الصـدر الأول من الخـلاف في قـطع يـد العبــد الآبق إذا سـرق، وروي ذلـك عن ابن عباس وعثمـان ومروان وعمـر بـن عبـد العـزيـز، ولم يختلف فيـه بعد العصـر المتقدم؛ فمن رأى أن الإجمـاع ينعقد بعـد وجـود الخلاف في العصر المتقدم كانت المسـألة عنـده قطيعة، ومن لم ير ذلـك

١٧٥٨ ـ قوله: (وَرَوَى هَذَا الحَدِيث اللَّيثُ بنُ سَعْدٍ، عَنِ الزُّهْرِي باسْنَـادِهِ فَقَال فِيْـه، إنَّ المْخزُومِيَّةَ سَرَقَتْ). [٢/٤٤٦].

متفق[1] عليـه من حديث الليث، عن الـزهـري، عن عـروة، عن عـائشـة، أن قريشاً أهمَّهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسـول الله ﷺ،

---

(١) أخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ١٢/ ٨٧، كتاب الحدود (٨٦)، باب كراهية الشفاعة في الحد. . . (١٢)، الحديث (٦٧٨٨).

ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣١٥، كتاب الحدود (٢٩)، باب قطع السارق والنهي عن الشفاعة في الحدود (٢)، الحديث (٨/ ١٦٨٨).

تمسك بعموم الأمر بالقطع، ولا عبرة لمن لم ير القطع على العبد الآبق إلا تشبيهه سقوط الحد عنه بسقوط شطره، أعني الحدودالتي تتشطر في حق العبيد، وهو تشبيه ضعيف.

وأما المسروق فإن له شرائط مختلفاً فيها؛ فمن أشهرها اشتراط النصاب، وذلك أن الجمهور على اشتراطه، إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال: القطع في قليل المسروق وكثيره، لعموم قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[1] الآية. وربما احتجوا

بحديث أبي هريرة خرّجه البخاري ومسلم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُه، ويَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ ».

وبه قالت الخوارج وطائفة من المتكلمين. والذين قالوا باشتراط

فقالوا ومن يجترىء عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام خطيباً فقال: وذكر مثل الذي سبق.

* * *

١٧٥٩ ـ حديث أبي هريرة: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ» قال ابن رشد: خرَّجه البخاري[2] ومسلم[3]. [٢/ ٤٤٧].

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٣٨).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ١٢/ ٨١، كتاب الحدود(٨٦)، باب لعن السارق إذا لم يسم الحديث (٦٧٨٣، ٦٧٩٩).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٣١٤، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد السرقة ونصابها (١) الحديث (٧/ ١٦٨٧).

النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور واختلفوا في قدره اختلافاً كثيراً، إلا أن الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند إلى أدلة ثابتة، وهو قولان: أحدهما قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم. والثاني قول فقهاء العراق.

أما فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة. وربع دينار من الذهب. واختلفوا فيما تقوم به سائر الأشياء المسروقة مما عدا الذهب والفضة، فقال مالك في المشهور: تقوم بالدراهم لا بالربع دينار، أعني إذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار لاختلاف الصرف، مثل أن يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفاً؛ وقال الشافعي: الأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار، وهو الأصل أيضاً للدراهم فلا يقطع عنده في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار. وأما مالك فالدنانير والدراهم عند كل واحد منهما معتبر بنفسه وقد روى بعض البغداديين عنه أنه ينظر في تقويم العروض إلى الغالب في نقود أهل ذلك البلد، فإن كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم، وإن كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار،

وهو كما قال، وخرَّجه أيضاً أحمد(1)، والنَّسائي(2)، وابن ماجه(3)، والبيهقي(4).

* * *

---

(1) أحمد، المسند، ٢/ ٢٥٣، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) النسائي، السنن، ٨/ ٦٥، كتاب قطع السارق، باب تعظيم السرقة.

(3) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٦٢، كتاب الحدود (٢٠)، باب حد السارق (٢٢). الحديث (٢٥٨٣).

(4) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٥٣، كتاب السرقة، باب القطع في السرقة.

وأظن أن في المذهب من يقول إن الربع دينار يقوّم بالثلاثة دراهم، وبقول الشافعي في التقويم قال أبو ثور والأوزاعي وداود، وبقول مالك المشهور قال أحمد: أعني بالتقويم بالدراهم.

وأما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في أقل منه. وقد قال جماعة منهم ابن أبي ليلى وابن شبرمة: لا تقطع اليد في أقل من خمسة دراهم، وقد قيل في أربعة دراهم، وقال عثمان البتي: في درهمين، فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه.

١٧٦٠ ـ مالك عن نافع عن ابن عمر «أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم».

١٧٦٠ ـ حديث مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَن عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قَيْمَتُهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ». [٢/٤٤٧].

رواه الجماعة[1] كلهم وغيرهم.

* * *

---

(١) وأخرجه البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ١٢/ ٩٧، كتاب الحدود (٨٦)، باب قوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (١٣)، الحديث (٦٧٩٥).
ـ وأخرجه مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٣١٣، كتاب الحدود (٢٩)، باب حد السرقة (١)، الحديث (٦/ ١٦٨٦).
ـ وأخرجه أبو داود، **السنن**، ٤/ ٥٤٧، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما يقطع فيه السارق (١١) الحديث (٤٣٨٥).
ـ وأخرجه النسائي، **السنن**، ٨/ ٧٦، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده.
ـ وأخرجه مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي) ٢/ ٨٣١، كتاب الحدود (٤١)، باب ما يجب فيه القطع (٧)، الحديث (٢١).

« وحديث عائشة أوقفه مالك وأسنده البخاري ومسلم إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: « تُقْطَعُ اليَدُ في رُبْعِ دِينارٍ فَصَاعداً ».

وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المذكور، قالوا: « ولكن قيمة المجنّ هو عشرة دراهم وروي ذلك في أحاديث ».

١٧٦١ ـ حديث عائشة، أَوَقَفَهُ مَالك[١]، وأَسْنَدَهُ البخاري[٢]، ومسلم[٣] إلى النبيِّ ﷺ أنه قال: «تُقْطَعُ اليَدُ في رَبْع دِيْنَارٍ فَصَاعِداً». [٢/ ٤٤٧ ، ٤٤٨].

هو كما قال والمرفوع خرَّجه أيضاً أحمد[٤] ، والأربعة[٥] ، والبيهقي[٦] وجماعة.

* * *

١٧٦٢ ـ قوله: (وأمَّا عُمْدَةُ فُقَهَاءِ العِرَاقِ فَحَدِيْثُ عُمَر المْذكُور، قَالوا وَلَكِن قِيْمَةُ

---

(١) مالك، الموطأ(تحقيق عبد الباقي) ٢/ ٨٣٢ ، كتاب الحدود (٤١) باب ما يجب فيه القطع (٧) الحديث (٢٤).

(٢) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر) ، ١٢/ ٩٦ ، كتاب الحدود (٨٦)، باب (السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) (١٣)، الحديث (٦٧٨٩).

(٣) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣١ ، كتاب الحدود (٢٩) ، باب حد السرقة ونصابها (١)، الحديث (٢ ، ٣، ٤/ ١٦٨٤).

(٤) أحمد، المسند، ٦/ ١٦٣، من مسند عائشة رضي الله عنها.

(٥) أخرجه أبو داود، السنن، ٤/ ٥٤٦ ، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما يقطع فيه السارق (١١) الحديث (٤٣٨٤).

ـ أخرجه الترمذي، السنن، (تحقيق عبد الباقي) ٤/ ٥٠ ، كتاب الحدود (١٥)، باب في كم تقطع يد السارق (١٦) الحديث (١٤٤٥).

ـ وأخرجه النسائي، السنن، ٨/ ٨٧ ، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده.

ـ وأخرجه ابن ماجه السنن، ٢/ ٨٦٢ كتاب الحدود (٢٠)، باب حد السارق (٢٢) الحديث (٢٥٨٥).

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٥٤ ، كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع.

وقد خالف ابن عمر في قيمة المجنّ من الصحابة كثير ممن رأى القطع في المجن كابن عباس وغيره.

وقد روى محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال: «كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم».

قالوا: وإذا وجد الخلاف في ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين، وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة، وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة وجعل الأصل هو الربع دينار. وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه، وهو أنه قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم، والشافعي يعتذر عن حديث من قبل أن الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهماً والقطع في ثلاثة دراهم أحفظ للأموال، والقطع في عشرة دراهم أدخل في باب التجاوز والصفح عن يسير المال وشرف العضو، والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره، فإن كان الجمع أولى من الترجيح فمذهب الشافعي أولى المذاهب، فهذا هو أحد

المِجَنِّ هُوَ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ وَرُوِيَ ذَلِكَ فِي أَحَادِيث). [٢/٤٤٨].

هي المذكورة بعده.

* * *

١٧٦٣ ـ حديث مَحَمَّد بن إسْحَاق، عَن عَمرُو بنُ شُعيب، عَن أَبِيْهِ، عن جَدِّهِ مَرفُوعَاً، «لاَ تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ فِيْمَا دُوْنَ ثَمَنِ المِجَنِّ»، قال: وَكَانَ ثَمَنُ المِجَنِّ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ». [٢/٤٤٨].

الشروط المشترطة في القطع.

واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع، أعني نصاباً دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً، وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاً، مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب؛ فقال مالك: يقطعون جميعاً، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصاباً، فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق: أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال؛ ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال:

ابن أبي شيبة[1]، والنَّسائي[2]، وأبو يعلى، والدارقطني[3]، والطحاوي[4]، والبيهقي[5]، من طرق، عن ابن إسحاق به.

***

١٧٦٤ ـ حديث محمد بن إسحاق، عن أيوب بن موسى، عن عطاء، عن ابن عباس قال: «كَانَ ثَمَنُ المِجَنِّ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ». [٢/٤٤٨].

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف، ٩/ ٤٧٠، كتاب الحدود، باب السارق يقطع في أقل من عشرة دراهم (١٣٩٢) (٨١٣٩).

(٢) النَّسائي، السنن، ٨/ ٨٣، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده.

(٣) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٩٠، كتاب الحدود والديات، الحديث (٣٢٠).

(٤) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٦٧، ١٧٣، كتاب الحدود، باب المقدار الذي يقطع فيه السارق.

(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٥٩، كتاب السرقة، باب ثمن المجن وما يصح منه.

لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة. واختلفوا متى يقدّر المسروق؛ فقال مالك: يوم السرقة؛ قال أبو حنيفة: يوم الحكم عليه بالقطع.

وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز؛ وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز. والأشبه أن يقال في حد الحرز إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالاخراج من الحرز على ما سنذكره بعد، وممن ذهب إلى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم؛ وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث: القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز. فعمدة الجمهور

أبو داود[1] ، والنّسائي[2] ، والطحاوي[3] ، والدارقطني[4] ، والحاكم[5] ، والبيهقي[6] ، وقال الحاكم[7] : (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)، وذكر البيهقي الاختلاف في إسناده.

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٤٨، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما يقطع فيه السارق (١١) الحديث (٤٣٨٧).
(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٨٣، كتاب قطع السارق، باب القدر الذي إذا سرق السارق قطعت يده.
(٣) الطحاوي، شرح معاني الآثار، ٣/ ١٦٣، كتاب الحدود، باب المقدار الذي يقطع به السارق.
(٤) الدارقطني، السنن، ٣/ ١٩٢، كتاب الحدود والديات، الحديث (٣٢٣).
(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٨، كتاب الحدود، باب قطع يد السارق.
(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٥٧، كتاب السرقة، باب ثمن المجن وما يصح منه.
(٧) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٧٩، المصدر السابق نفسه.

حـديث عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جده عن النبي عليـه الصلاة والسلام أنه قـال: « لا قَطْعَ في ثَمَـرٍ مُعَلَّق ولا في حَرِيسَـةِ جَبَل، فـإذَا أوَاهُ المُرَاحُ أوْ الجَرِينُ فالقَطْعُ فِيمـا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ ».

ومـرسـل مـالـك أيضـاً عن عبـد الله بن عبـد الـرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حـديث عمرو بن شعيب. وعمـدة أهل الـظاهر عمـوم قـولـه تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[1] الآية. قالوا: فوجب أن تحمـل الآية على عمـومها، إلا مـا خصصته السنـة الثابتـة من ذلـك، وقـد خصصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع فيه. وردوا حـديث عمرو بن شعيب لمـوضع الاختـلاف الواقـع في أحاديث عمـرو بن شعيب. وقال أبو عمـر بن عبد البـر: أحاديث عمـرو بـن شعيب العمل بهـا

١٧٦٥ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «لَا قَطْعَ في ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ ولا في حَرِيْسَةِ جَبَلٍ؛ فـإذا أواه المُرَاحُ أو الجَـرِينُ فَالقَطْعُ فِيمَـا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ». [٢/ ٤٤٩].

أبو داود[2]، والنَّسائي[3]، وابن مـاجه[4]، والحـاكم[5]، والبيهقي[6]، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده عبـد الله بن عمرو، أن رجـلاً من مزينـة أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي ومثلهـا والنكال ، ليس في

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٣٨) .

(٢) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٥٠، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما لا قطع فيه (١٢) الحديث (٤٣٩٠).

(٣) النسائي، السنن، ٨/ ٨٦ ، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين .

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٦٥، كتاب الحدود (٢٠)، باب من سرق من الحرز (٢٨) الحديث (٢٥٩٦).

(٥) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨١، كتاب الحدود، باب حكم حريسة الجبل.

(٦) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٦٣، كتاب السرقة، باب القطع في كل ما له ثمن إذا سرق. . .

واجب إذا رواها الثقات.

وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلقه حرز، واختلافهم في الأوعية. ومثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يُخرَج من الدار، واختلافهم في الدار المشتركة، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز: تقطع يده إذا أخرج من البيت؛ وقال أبو يوسف ومحمد: لا قطع عليه إلا إذا أخرج من الدار. ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش، أو ليس بحرز؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة: هو حرز، وعلى النباش القطع، وبه قال عمر بن عبد العزيز؛ وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه، وكذلك قال سفيان الثوري، وروى ذلك عن زيد بن ثابت. والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه، فمرابط الدواب عنده أحراز، وكذلك الأوعية، وما على الإنسان من اللباس، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده. وإذا توسد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث

شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المراح فبلغ ثمن المِجَنِّ ففيه القطع، وما لم ثمن المِجَنِّ ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال، قال يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو ومثله معه وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال، لفظ الحاكم[1] وقال (هذه سنة تفرد بها عمر بن شعيب عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص وإذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر).

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨١، كتاب الحدود، باب حكم حريسة الجبل.

صفوان بن أمية وسيأتي بعدُ، وما أخذه من المنتبه فهو اختلاس. ولا يقطع عند مالك سارقُ ما كان على الصبي من الحلى أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه، ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده، وكذلك من المساجد، وقد قيل في المذهب إنه إن سرق منها ليلاً قطع.

وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو حرز وما ليس بحرز. واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سُمِّي مخرجاً للشيء من حرزه وجب عليه القطع، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه. وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف، مثل اختلاف المذهب إذا كان سارقان: أحدهما داخل البيت، والآخر حارجه، فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الآخر، فقيل القطع على الخارج المتناول له؛ وقيل: لا قطع على واحد منهما، وقيل القطع على المقرَّب للمتاع من الثقب. والخلاف في هذا كله آيل إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لانطلاقه. فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع، ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع، وقد توقف مالك فيه إذ أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج؛ وقال ابن القاسم: يقطع.

قلت: واللفظ الذي ذكره ابن رشد هو عند مالك في «الموطأ»[1] مرسلاً من روايته عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي، أن رسول الله ﷺ وذكره؛ وقال ابن عبد البر[2]: (لم يختلف الرواة في إرسال هذا الحديث في الموطأ، ويتصل

---

(١) مالك، الموطأ، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/٨٣١، كتاب الحدود (٤١)، باب ما يجب فيه القطع (٧)، الحديث (٢٢).

(٢) عزاه في الموطأ (تحقيق عبد الباقي) ٢/٨٣٢، الحديث (٢٢) المصدر نفسه.

(**فصل**): وأما جنس المسروق، فإن العلماء اتفقوا على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه، فإنه يجب في سرقته القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة، والأشياء التي أصلها مباحة فإنهم اختلفوا في ذلك، فذهب الجمهور الى أن القطع في كل متموَّل يجوز بيعه وأخذ العوض فيه، وقال أبو حنيفة: لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والحطب والحشيش.

فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب. وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب

قوله عليه الصلاة والسلام: « لا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كُثْرٍ ».

معناه من حديث عبد الله بن عمرو) فكأن ابن رشد لفق هذا اللفظ مع الإسناد الذي قال ابن عبد البر ثم قال: ومرسل مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب.

* * *

١٧٦٦ ـ حديث: «لَا قَطْعَ في ثَمَرٍ ولا كُثْرٍ». [٢/ ٤٥٠].

مالك[١]، وأحمد[٢]، والدارمي[٣]، وأبو داود[٤] والترمذي[٥]،

---

(١) مالك، الموطأ، ٢/ ٨٣٩، كتاب الحدود (٤١)، باب ما لا قطع فيه (١١)، الحديث (٣٢).
(٢) أحمد، المسند، ٤/ ١٤٠، ١٤٣ من مسند رافع بن خديج رضي الله عنه.
(٣) الدارمي، السنن، ٢/ ١٧٤، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه من الثمار.
(٤) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٤٩، كتاب الحدود (٣٢)، باب ما لا قطع فيه (١٢) الحديث (٤٣٨٨).
(٥) الترمذي، السنن، ٤/ ٥٢، كتاب الحدود (١٥)، باب لا قطع في ثمر ولا كثر (١٩) الحديث (١٤٤٩).

وذلك أن هذا الحديث روي هكذا مطلقاً من غير زيادة. وعمدته أيضاً في منع القطع فيما أصله مباحُ الشبهة التي فيه لكل مالك، وذلك أنهم اتفقوا على أن من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك.

واختلفوا فيما هو شبهة تَدرأ الحدَّ مما ليس بشبهة، وهذا هو أيضاً أحد الشروط المشترطة في المسروق في ثلاثة مواضع: في جنسه، وقدره، وشروطه، وستأتي هذه المسألة فيما بعد.

واختلفوا من هذا الباب، أعني من النظر في جنس المسروق في المصحف، فقال مالك والشافعي: يقطع سارقه؛ وقال أبو حنيفة: لا يقطع، ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه، أو أن لكل أحد فيه حقاً إذ ليس بمال.

واختلفوا من هذا الباب فيمن سرق صغيراً مملوكاً أعجمياً ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام، فقال الجمهور: يقطع. وأما إن كان كبيراً يفقه فقال مالك: يقطع، وقال أبو حنيفة: لا يقطع. واختلفوا في الحر الصغير، فعند مالك أن سارقه يقطع، ولا يقطع عند أبي حنيفة، وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك. واتفقوا كما قلنا أن شبهة الملك القوية تدرأ هذا الحد.

والنَّسائي[1] ، وابن ماجه[2] ، وجماعة من حديث رافع بن خديج.

---

(1) النسائي، السنن، ٨/ ٨٦ ، ٨٧ ، كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه.
(2) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٦٥ ، كتاب الحدود (٢٠) ، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر (٢٧) الحديث (٢٥٩٤).

واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك مما لا يدرأ منها، فمنها العبد يسرق مال سيده، فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع؛ وقال أبو ثور: يقطع ولم يشترط شرطاً؛ وقال أهل الظاهر: يقطع إلا أن يأتمنه سيده. واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأ عنه الحد أن يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه؛ والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه. وبدرء الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة. ومنها أحد الزوجين يسرق من مال الآخر، فقال مالك: إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه؛ وقال الشافعي: الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال، وقد روي عنه مثل قول مالك، واختاره المزني. ومنها القرابات، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال الابن فقط

لقوله عليه الصلاة والسلام: « أنت ومالك لأبيك ».

ويقطع ما سواهم من القرابات، وقال الشافعي: لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل: يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء؛ وقال أبو حنيفة: لا يقطع ذو الرّحم المحرمة، وقال أبو ثور: تقطع يد كل من سرق إلا ما خصصه الإجماع. ومنها اختلافهم فيمن سرق من الغنم أو من

١٧٦٧ ـ حديث : «أنت ومالك لأبيك». [٢/٤٥١].

تقدم[1] .

* * *

---

(١) راجع حديث (١٦٧٤).

بيت المال؛ فقال مالك: يقطع؛ وقال عبد الملك من أصحابه: لا يقطع فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية.

القول في الواجب

وأما الواجب في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي ذكرنا، أعني الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة، فإنهم اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هي جناية، والغرم إذا لم يجب القطع. واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع؟ فقال قوم: عليه الغرم مع القطع، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة؛ وقال قوم: ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة؛ وفرق مالك وأصحابه فقال: إن كان موسراً أتبع السارق بقيمة المسروق، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرى، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم. فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقّان: حق لله، وحق للآدمي، فاقتضى كل حق موجبه، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة.

وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْرَمُ السَّارِقُ إذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ» وهذا الحديث مضعف عند

١٧٦٨ ـ حديث عبد الرحمن بن عوف: «لا يَغْرَمُ السَّارِقُ إذا أُقِيمَ عَلَيْه الحَدُّ» قال: وَهَذَا الحَدِيثُ مُضَعَّفٌ عِنَد أَهْلِ الحَدِيثِ، قال أبو عمر: لأَنَّهُ عِنْدَهُم مَقْطُوعٌ، وَقَدْ

أهل الحديث. قال أبو عمر: لأنه عندهم مقطوع، قال: وقد وصله بعضهم وخرّجه النسائي.

والكوفيون يقولون: إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول، ويقولون إن القطع هو بدل من الغرم، ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً مًّا فقطع فيه ثم سرقه ثانياً أنه لا يقطع فيه. وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس.

وأمّا القطع فالنظر في محله وفيمن سرق وقد عدم المحل. أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع، وهو الذي عليه الجمهور؛ وقال قوم: الأصابع فقط. فأما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة، فإنهم اختلفوا في ذلك فقال أهل الحجاز والعراق: تقطع رجله اليسرى بعد

وَصَلَهُ بَعْضُهُم وَخرَّجَهُ النَّسائي[1]. [٢/٤٥٢].

قلت: هو كما قال، وأخرجه أيضاً البزار، والطبراني في الأوسط، والدارقطني[2]، والبيهقي[3] كلهم من طريق المفضل بن فضالة، ثنا يونس بن يزيد الأيلي، عن سعد بن إبراهيم، عن أخيه المسور بن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن عوف به.

قال النَّسائي[4]: (هذا مرسل وليس بثابت)، واتفقوا كلهم على أن المسور لم

---

(١) النسائي، السنن، ٨/٩٣ ، كتاب قطع السارق، باب تعليق يد السارق في عنقه.

(٢) الدارقطني، السنن، ٣/١٨٢ ، كتاب الحدود والديات، الحديث (٢٩٧).

(٣) البيهقي، السنن، ٨/٢٧٧ ، كتاب السرقة، باب غرم السارق.

(٤) النسائي، السنن، ٨/٩٣ ، المصدر السابق نفسه.

اليد اليمنى، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين: تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى، ولا يقطع منه غير ذلك. واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى، هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا؟ فقال سفيان وأبو حنيفة: يقف القطع في الرجل، وإنما عليه في الثالثة الغرم فقط؛ وقال مالك والشافعي: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، وكلا القولين مروي عن عمر وأبي بكر، أعني قول مالك وأبي حنيفة، فعمدة من لم ير إلا قطع اليد قوله تعالى: **﴿والسّارق والسّارقة فاقطعوا أيديهما﴾**[1] ولم يذكر الأرجل إلا في المحاربين فقط. وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ما روي

يسمع من جده عبد الرحمن بن عوف.

وقال البيهقي[2]: (هذا حديث مختلف فيه عن المفضل فروي عنه هكذا، وروي عنه، عن يونس، عن الزهري، عن سعد، فإن كان سعد هذا ابن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف فلا نعرف بالتواريخ له أخاً معروفاً بالرواية يقال له المسور بن إبراهيم، ولا يثبت للمسور الذي ينسب إليه سعد بن محمد بن المسور بن إبراهيم سماع من جده عبد الرحمن بن عوف ولا رؤيته فهو منقطع، وإن كان غيره فلا نعرفه ولا نعرف أخاه، ولا يحل لأحد من مال أخيه الا ما طابت به نفسه).

والطريق الموصولة التي أشار إليها ابن رشد رواها ابن جرير في تهذيب الآثار، ثنا أحمد بن الحسن الترمذي، ثنا سعيد بن كثير بن عفير، ثنا المفضل بن فضالة، عن يونس بن يزيد، عن سعد بن إبراهيم، حدثني أخي المسور بن إبراهيم عن أبيه، عن عبد الرحمن بن عوف به، وهذا سند جيد.

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٣٨).

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٧، كتاب السرقة، باب غرم السارق.

« أن النبي ﷺ أُتي بعبد سرق فقطع يده اليمنى، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أُتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى، ثم أتى به في الرابعة فقطع رجله ».

١٧٦٩ ـ حديث: «أن النبي ﷺ أُتي بعبد سرق فقطع يده اليمنى، ثم الثانية فقطع رجله، ثم أُتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى ، ثم أُتي به في الرابعة فقطع رجله». [٢/٤٥٣].

عبد الرزاق[١]، وابن ابي شيبة[٢] في «مصنفيهما»، وإسحاق بن راهوية[٣]، والحارث بن أبي أسامة في مسنديهما، وأبو دادو في المراسيل[٤]، والبيهقي[٥] في «السنن»، كلهم من طريق ابن جريج، عن عبد الله بن أبي أمية، أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وعبد الرحمن بن سابط قال: أتى النبي ﷺ بعبد فقيل يا رسول الله: هذا عبد قد سرق ووُجِدت سرقته معه وقامت البينة عليه فقال رجل يا نبي الله: هذا عبد بني فلان أيتام ليس لهم مال غيره، فتركه، فأُتي به الثانية فتركه، ثم أُتي به الثالثة فتركه، ثم أُتي به الرابعة فتركه، ثم أُتي به الخامسة فقطع يده. ، ثم السادسة فقطع رجله، ثم السابعة فقطع يده، ثم الثامنة فقطع رجله، ثم قال: أربع بأربع لفظ عبد الرزاق[٦]، ولفظ الباقين نحوه إلا أبا داود في المراسيل[٧] فإنه أُتي به مختصراً على اللفظ الذي ذكره ابن رشد؛ .

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ١٠/ ٢٣٩، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، الحديث (١٨٩٨٠).
(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، ٩/ ٥١١، كتاب الحدود، الحديث (٨٣١٨).
(٣) عزاه إليهما الحافظ الزيلعي، نصب الراية، ٣/ ٣٧٣، كتاب السرقة، باب كيفية القطع
(٤) أبو دادو، المراسيل، ٢٧، باب في الحدود.
(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٣، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق.
(٦) عبد الرزاق، المصنف، ١٠/ ٢٣٩، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، الحديث (١٨٩٨٠).
(٧) أبو داود، المراسيل، ٢٧، باب في الحدود.

وقال البيهقي:[1] (هو مرسل باسناد صحيح وهو يقوي الموصول قبله، ويقوي قول من وافقه من الصحابة)، وتعقبه ابن التركماني[2]: (بأنه اضطُرِب في إسناده في اسم ابن أبي أمية، فقيل عبد الله ، وفي مراسيل ابي داود عبد ربه، وكذا ذكره غيره، واختُلِفَ أيضاً في عبد الله بن الحارث فقيل هكذا ، وقيل الحارث بن عبد الله، ومع هذا الاضطراب لم أقف على حال ابن أبي أمية بعد الكشف، ولهذا قال عبد الحق في الأحكام: هذا الحديث لا يصح للإرسال وضعف الإسناد) اهـ.

قلت: أما الإضطراب فمدفوع لأن الصواب في اسم ابن أبي أمية عبد ربه كما ذكره البخاري، وابن أبي خيثمة، وغيرهما والناس قد يغلطون في أسماء وبعض الرواة وقد يشتهر بعضهم بالاسمين، فلا ضرر من ذلك أصلاً، وأما عبد الله بن الحارث فسبق قلم من البيهقي على ما وجده في كتابه ونص هو نفسه على أن الصواب فيه الحارث بن عبد الله، وهو ابن أبي ربيعة ثقة معروف احتج به مسلم وله ترجمة مطولة في الإكمال ، وقد قال الحافظ في جزء له من طرق هذا الحديث بعد عزوه لأبي داود في المراسيل رجاله ثقات، وهذا يدل على أنه عرف عبد ربه بن أبي أمية بالثقة والعدالة، لكنه ذكره في التقريب[3] فقال شيخ لابن جريج مجهول من السادسة فكأنه اعتمد على البيهقي في قوله: إسناده صحيح والله أعلم.

* * *

١٧٧٠ ـ قوله: (ورُوِيَ هَذَا مِن حَدِيث جَابر بن عبد الله وفيه: ثُمَّ أَخَذَهُ الخَامِسَه فَقَتَلَهُ، إلَّا أنَّه منكرٌ عندَ أهلِ الحَدِيث). [٢/٤٥٣].

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/٢٨٣، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق.

(٢) المارديني ابن التركماني، الجوهر النقي، ٨/٢٧٣، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق.

(٣) ذكر ابن حجر، تقريب التهذيب، ١/ ٤٧٠، ترجمة عبد ربه بن أبي أمية (٨٤٢).

فقتله » إلا أنه منكر عند أهل الحديث.

أبو داود[1]، والنَّسائي[2]، وأبو الشيخ في كتاب القطع في السرقة، والبيهقي[3]، من طريق مصعب بن ثابت الزبيري، عن محمد بن المنكدر، عن جابر قال: جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه، قالوا يا رسول الله: إنما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، ثم جيء به الثانية فقال: اقتلوه فقالوا يا رسول الله: إنما سرق، قال اقطعوه، قال فقطع، ثم جيء الثالثة فقال: اقتلوه، فقالوا يار سول الله: إنما سرق قال اقطعوه، ثم أتي به الرابعة فقال: اقتلوه، فقالوا يا رسول الله: إنما سرق قال اقطعوه، فأُتي به الخامسة فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه بالحجارة لفظ أبي داود[4]، ولفظ البيهقي[5]: في المرة الأولى قال اقطعوا يده وفي المرة الثانية قال: اقطعوا رجله، وفي الثالثة قال اقطعوا يده، وفي الرابعة قال: اقطعوا رجله، وفي الخامسة قال: ألم أقل لكم اقتلوه اقتلوه، قال: فمررنا به إلى مريد النعم فحملنا عليه فشال بيديه ورجليه حتى نفرت منه الإبل، قال: فعلوناه بالحجارة حتى قتلناه.

قال النَّسائي[6]: (هذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث) لكنه لم يترك وليس في قتل السارق حديث يصح، قال الحافظ[7]: (ولم ينفرد بهذا الحديث فقد رواه الدارقطني من طريق هشام بن عروة، عن محمد بن المنكدر نحوه، ورواه الشافعي من طريق محمد بن أبي حميد المدني، عن محمد بن

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٦٥، كتاب الحدود (٣٢)، باب السارق يسرق مراراً (٢٠) الحديث (٤٤١٠).
(٢) النسائي، السنن، ٨/ ٩٠، كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق.
(٣) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٢، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق.
(٤) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٦٥، المصدر السابق نفسه.
(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٢، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق، رواية أبي معشر.
(٦) النسائي، السنن، ٨/ ٩١، كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق.
(٧) ابن حجر، تلخيص الحبير، ٢/ ٦٨، كتاب حد السرقة (٦٥)، الحديث (١٧٨٢).

ويرده قوله عليه الصلاة والسلام: « هُنَّ فَوَاحِشُ وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ ».

ولم يذكر قتلاً.

المنكدر أيضاً).

قلت: ورواه الدولابي في الكنى[1] من حديث أبي مروان يحيى بن أبي زكريا الغساني عن هشام بن عروة، عن رجل، عن محمد بن المنكدر، وهذه الطرق تقوي الحديث وترد كل طعن فيه، لا سيما وله طرق أخرى منها حديث الحارث بن حاطب الجمحي وهو على شرط الصحيح خرَّجه النسائي[2] والطبراني[3] والحاكم[4] وجماعة.

* * *

١٧٧١ ـ حديث: «هُنَّ فَوَاحِشُ وفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ». [٢/٤٥٣].

مالك[5]، والشافعي[6]، عنه، والبيهقي[7]، من طريقه، عن يحيى بن سعيد، عن النعمان بن مرة، أن رسول الله ﷺ قال: ما تقولون في الشارب والزاني والسارق، وذلك قبل أن تنزل الحدود فقالوا: الله ورسوله أعلم؟ فقال رسول الله ﷺ: هن فواحش وفيهن عقوبة وأسوأ السرقة الذي يسرق صلاته، قالوا: وكيف يسرق صلاته يا رسول الله؟ قال: لا يتم ركوعها ولا سجودها.

---

(١) الدولابي، **الكنى**، ٢/ ١١٠، ترجمة أبو مروان يحيى بن زكريا الغساني.

(٢) النسائي، **السنن**، ٨/ ٩، كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق.

(٣) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٦/ ٢٧٧، كتاب الحدود، باب فيمن سرق بعد قطع يديه ورجليه.

(٤) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٣٨٢، كتاب الحدود، باب حكاية سارق قتل في الخامسة.

(٥) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ١/ ١٦٧، كتاب قصر الصلاة في السفر (٩)، الحديث (٧٢).

(٦) الشافعي، **ترتيب المسند**، ١/ ١٠٠، كتاب الصلاة، باب صفة الصلاة، الحديث (٢٩٢).

(٧) البيهقي، **السنن**، ٨/ ٢٠٩، ٢١٠، كتاب الحدود، باب العقوبات في المعاصي قبل نزول الحدود.

وحديث ابن عباس « أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد ».

وعند مالك أنه يؤدّب في الخامسة، فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة بأن كانت اليد شلاء، فقيل في المذهب ينتقل القطع إلى اليد اليسرى، وقيل إلى الرجل. واختلف في موضع القطع من القدم، فقيل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق، وقيل يدخل الكعبان في القطع، وقيل لا يدخلان، وقيل إنها تقطع من المفصل الذي في وسط

ورواه البيهقي[1] موصولاً من طريق عمر بن سعيد الدمشقي ثنا سعيد بن بشير، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ إذا رأيتم الزاني والسارق وشارب الخمر ما تقولون؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: هن فواحش وفيهن عقوبة وذكر الحديث، قال البيهقي[2] (تفرد به عمر بن سعيد الدمشقي وهو منكر الحديث، وإنما يعرف من حديث النعمان بن مرة مرسلاً).

***

١٧٧٢ ـ حديث ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَطَعَ الرِّجُلَ بَعْدَ اليَدِ». [٢/٤٥٣].

لم أجده مرفوعاً ولكن رواه سعيد بن منصور في سننه[3]، أنا هشيم، أنا خالد وهو الحذاء، أنا عكرمة، عن ابن عباس قال: شهدت عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يدٍ

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٠٩، المصدر نفسه.

(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٠٩، المصدر السابق نفسه أيضاً.

(٣) عزاه إليه الزيلعي، **نصب الراية**، ٣/ ٣٧٥، كتاب السرقة، باب كيفية القطع.

القـدم. واتفقوا على أن لصـاحب السرقـة أن يعفو عن السـارق ما لم يـرفع ذلك إلى الإمام لما روي عن

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « تَعَافَوُا الحُدُودَ بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ ».

وقوله عليه الصلاة والسلام « لَوْ كـانَتْ فاطِمَـةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لأَقَمْتُ عَلَيْهَا الحَدَّ ».

ورِجل، ومن طريق سعيد بن منصور رواه البيهقي[١].

* * *

١٧٧٣ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «تَعَافَوُا الحُدُودَ بَيْنَكُم فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ». [٤٥٣/٢].

أبو داود[٢]، والنَّسائي[٣]، وابن أبي عاصم في الديات، والحاكم[٤]، والبيهقي[٥]، من رواية ابن جريج، عن عمرو بن شعيب به، وقال الحاكم[٦]: (صحيح الإسناد).

* * *

١٧٧٤ ـ حديث: «لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ لأَقَمْتُ عَلَيْهَا الحَدَّ».

---

(١) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٧٤، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق.

(٢) أبو داود، السنن، (تحقيق الدعاس والسيد)، ٤/ ٥٤٠، كتاب الحدود (٣٢)، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (٥)، الحديث (٤٣٧٦).

(٣) النسائي، السنن، ٨/ ٧٠ ، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

(٤) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨٣، كتاب الحدود، باب تعافوا الحدود بينكم.

(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٣٣١، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الستر على أهل الحدود.

(٦) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨٣، المصدر السابق نفسه.

وقوله لصفوان « هَلاَّ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أنْ تأْتِيَنِي بِهِ »[1]؟ واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع إلى الإمام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع؛ فقال مالك والشافعي: عليه الحد؛ لأنه قد رفع إلى الإمام؛ وقال أبو حنيفة وطائفة: لا حد عليه، فعمدة الجمهور

حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له: « إن من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية إلى

تقدم[2] في حديث المخزومية.

* * *

١٧٧٥ ـ حديث مالك، عن ابن شهاب، عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له: «إن من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان بن أمية المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاءه سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به». [٢/٤٥٣ ـ ٤٥٤].

الشافعي[3]، وأحمد[4]، وأبو داود[5]، والنَّسائي[6]، وابن ماجه[7]،

---

(١) هو الحديث (١٧٧٥) الذي بعده.

(٢) راجع حديث عائشة المذكور في كتاب السرقة من هذا الجزء.

(٣) الشافعي، ترتيب المسند، ٢/ ٨٤، كتاب حد السرقة، الحديث (٢٧٨).

(٤) أحمد، المسند،٣/ ٤٠١، من مسند صفوان بن أمية العجمي رضي الله عنه.

(٥) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٥٣، كتاب الحدود (٣٢)، باب من سرق من حرز (١٤) الحديث (٤٣٩٤).

(٦) النسائي، السنن، ٨/ ٦٩، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.

(٧) ابن ماجه، السنن ٢/ ٨٦٥، كتاب الحدود (٢٠)، باب من سرق من الحرز (٢٨) الحديث (٢٥٩٥).

المدينة، فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتين به ».

القول فيما تثبت به السرقة

واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر. واختلفوا في إقرار العبد؛ فقال جمهور فقهاء الأمصار: إقراره على نفسه موجب لحده، وليس يوجب عليه غرماً؛ وقال زفر: لا يجب إقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالاً لمولاه؛ وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة؛ وإن رجع عن الإقرار إلى شبهة قبل رجوعه. وإن رجع إلى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان، هكذا حكى البغداديون عن المذهب، وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض، وإنما هو لائق بتفريع المذهب.

والحاكم[1] ، والبيهقي[2] من طرق وصححه الحفاظ.

* * *

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٣٨٠، كتاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحد.
(٢) البيهقي، السنن، ٨/ ٢٦٥، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون.



بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الحرابة



كتاب الحرابة

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللهَ ورَسُولَهُ﴾[1] الآية. وذلك أن هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين.

وقال بعض الناس: إنها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الإبل، فأمر بهم رسول الله ﷺ فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم.

١٧٧٦ ـ قوله: (وقال بعض الناس إنَّها نَزَلَتْ في النَّفَرِ الَّذينَ آرْتَدُّوا في زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ وآسْتَاقُوا الإبْلَ، فَأَمَرَ بِهِم النَّبيُّ ﷺ فَقُطِّعَتْ أيْدِيهم فَأَرْجُلِهم وَسُمِلَتْ أعْيُنَهُم). الحديث. [٢/٤٥٤].

متنفق[2] عليه من حديث أنس قال: قدم على النبي ﷺ نفر من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبلَ الصدقة فيشربوا من أبوالها والبانها، ففعلوا

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٣٣).

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٢/ ١٠٩، كتاب الحدود (٨٦)، باب المحاربين من أهل الكفر (١٥)، الحديث (٦٨٣).

ـ مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٢٩٦، كتاب القسامة (٢٨)، باب حكم المحاربين (٣) الحديث (٩/ ١٦٧١).

والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[1] وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في نوبة الكفار فبقي أنها في المحاربين.

والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب: **أحدها**: النظر في الحرابة. **والثاني**: النظر في المحارب. **والثالث**: فيما يجب على المحارب. **والرابع**: في مسقط الواجب عنه وهي التوبة. **والخامس**: بماذا تثبت هذه الجناية.

الباب الأول

في النظر في الحرابة

فأما الحرابة، فاتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج

فصُّحوا، فارتدُّوا، وقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأُتيَ بهم، فقطع أيديهم وأرجُلهم وسَملَ أعيُنَهم ثم لم يَحسمهم حتى ماتوا هكذا، ذكره البخاري في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة وصدر بآية الحرابة؛ فقال ابن بطال: ذهب البخاري إلى أن آية الحرابة نزلت في أهل الكفر والردة وساق الحديث العرنيين وليس فيه تصريح بذلك ولكن خرَّج عبد الرزاق، عن معمر، عن قتادة حديث العرنيين وفي آخره بلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ﴾[2] الآية، ووقع مثله في حديث أبي هريرة، وممن قال ذلك الحسن، وعطاء، والضحاك، والزهري.

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٣٤).

(٢) سورة المائدة (٥) الآية (٣٣).

المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر، فقال مالك: داخل المصر وخارجه سواء؛ واشترط الشافعي الشوكة، وإن كان لم يشترط العدد، وإنما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران، لأن المغالبة إنما تتأتى بالبعد عن العمران؛ وكذلك يقول الشافعي: إنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة، وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس؛ وقال أبو حنيفة: لا تكون المحاربة في المصر.

الباب الثاني

في النظر في المحارب

فأما المحارب: فهو كل من كان دمه محقوناً قبل الحرابة، وهو المسلم والذمي.

الباب الثالث

فيما يجب على المحارب

وأما ما يجب على المحارب، فاتفقوا على أنه يجب عليه حق لله وحق للآدميين واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة.

واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب؛ فقال مالك: إن قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف.

وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه. ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا يرفع ضرره. وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو الضرب والنفي. وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه، فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل، ولا يقطع إلا من أخذ المال، ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولا قتل؛ وقال قوم: بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق، وسواء قتل أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه. وسبب الخلاف هل حرف «أو» في الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير.

واختلفوا في معنى قوله ﴿أو يصلبوا﴾ فقال قوم: إنه يصلب حتى يموت جوعاً؛ وقال قوم: بل معنى ذلك أنه يقتل ويصلب معاً، وهؤلاء منهم من قال: يقتل أوّلاً ثم يصلب، وهو قول أشهب، وقيل إنه يصلب حياً ثم يقتل في الخشبة، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون؛ ومن رأى أنه يقتل أولاً ثم يصلب صلي عليه عنده قبل الصلب؛ ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم: لا يصلى عليه تنكيلاً له، وقيل يقف خلف الخشبة ويصلي عليه؛ وقال سحنون: إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلي عليه. وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة؟ فيه قولان عنه؛ وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام. وأما قوله **﴿أو تقطع أيديهم وأرجلهم**

من خلاف﴾ فمعناه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم إن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى. واختلف إذا لم تكن له اليمنى، فقال ابن القاسم: تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى؛ وقال أشهب: تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى.

واختلف أيضاً في قوله أو ينفوا من الأرض، فقيل إن النفي هو السجن، وقيل إن النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وهو قول ابن القاسم عن مالك، ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة، والقولان عن مالك، وبالأول قال أبو حنيفة؛ وقال ابن الماجشون: معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، فأما أن ينفى بعد أن يقدر عليه فلا؛ وقال الشافعي: أما النفي فغير مقصود، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع، وقيل هي عقوبة مقصودة، فقيل على هذا ينفى ويسجن دائماً، وكلها عن الشافعي؛ وقيل معنى أو ينفوا: أي من أرض الإسلام إلى أرض الحرب. والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم لقوله تعالى: **﴿وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ﴾**[1]، الآية، فسوَّى بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل، وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف.

الباب الرابع

في مسقط الواجب عنه من التوبة

وأما ما يسقط الحق الواجب عليه، فإن الأصل فيه قوله تعالى: **﴿ إلَّا**

---

(١) سورة النساء (٤) الآية (٦٦).

الَّذِين تابُـوا مِنْ قَبْلِ أنْ تَقْـدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾[1] . واختلف من ذلك في أربعـة مواضع :

أحـدها : هـل تقبل تـوبته ؟ . **والثـاني** : إن قبلت فما صفـة المحارب الذي تقبل توبته ؟ فإن لأهل العلم في ذلك قولين : قول إنه تقبل توبتـه وهو أشهر لقوله تعالى : ﴿ **إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا منَ قَبْلِ أَنْ تَقْـدِرُوا عَلَيْهِم** ﴾[2] . وقول : إنه لا تقبل توبته ، قال ذلك من قال إن الآية لم تنزل في المحاربين .

وأمـا صفة التـوبة التي تسقط الحكم فـإنهم اختلفوا فيهـا على ثلاثـة أقوال : **أحدها** : أن توبته تكون بوجهين : أحدهما أن يترك مـا هو عليـه وإن لم يأت الإمام والثاني أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً ، وهو مذهب ابن القاسم .

القول الثاني : إن توبته إنما تكون بـأن يترك مـا هو عليـه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه ، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحـد ، وهذا هو قول ابن الماجشون .

والقول الثالث : إن توبته إنما تكون بالمجـيء إلى الإمام ، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أخذ قبل أن يأتي الإمام ، وتحصيل ذلك هـو أن توبتـه قيل إنهـا تكون بـأن يأتي الإمـام قبل أن يُقـدر عليه ، وقيل إنها إنما تكـون إذا ظهرت تـوبته قبـل القدرة فقط ، وقيـل تكون

---

(١) و**(٢)** سورة المائدة (٥) الآية (٣٤) .

بالأمرين جميعاً .

وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته، فإنهم اختلفوا فيه أيضاً على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنْ يلحق بدار الحرب. **والثاني** أن تكون له فئة. **والثالث**: كيفما كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق.

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل، فقيل له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة، وقيل: لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرك. وأما ما تسقط عنه التوبة، فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال: **أحدها**: أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين، وهو قول مالك.

والقول الثاني إن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنى والشراب والقطع في السرقة، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول **والثالث** أن التوبة ترفع جميع حقوق الله، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم.

والقول الرابع إن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده.

الباب الخامس

بماذا تثبت هذه الجناية

وأما بماذا يثبت هذا الحد فبالإقرار والشهادة، ومالك يقبل شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم؛ وقال الشافعي: تجوز شهادة أهل الرفقة

عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالاً أخذوه، وتثبت عند مالك الحرابة بشهادة السماع.

فصل
في حكم المحاربين على التأويل

وأما حكم المحاربين على التأويل، فإن محاربهم الإمام، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة، فإن مالكاً قال: إن للإمام أن يقتله إن رأى ذلك لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين. وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب، فإن حكمه حكم البدعي الذي لا يدعو إلى بدعته، قيل يستتاب فإن تاب وإلا قتل، وقيل يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل، وأكثر أهل البدع إنما يكفِّرون بالمآل. واختلف قول مالك في التكفير بالمآل ومعنى التكفير بالمآل: أنهم لا يصرحون بقول هو كفر، ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك اللزوم. وأما ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم، فحكمهم إذا تابوا أن لا يقام عليهم حد الحرابة، ولا يؤخذ منهم ما أخذوا من المال إلا أن يوجد بيده فيردّ إلى ربه. وإنما اختلفوا هل يقتل قصاصاً بمن قتل؟ فقيل يقتل وهو قول عطاء وأصبغ؛ وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك: لا يقتل، وبه قال الجمهور، لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر بتَّةً، أصله قتال الصحابة، وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول.

باب
في حكم المرتد

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب، فاتفقوا على أنه يقتل الرجل.

لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلُوهُ ».

واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل أن تقتل؟ فقال الجمهور: تقتل المرأة؛ وقال أبو حنيفة: لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصلية، والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك؛ وشَذَّ قوم فقالوا: تقتل وإن راجعت الإسلام وأما الاستتابة فإن مالكاً شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر؛ وقول قوم: لا تقبل توبته. وأما إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فإنه يقتل بالحرابة ولا يستتاب، كانت حرابته بدار الإسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب، إلا أن يسلم.

وأما إذا أسلم المرتد المحارب بعد أن أخذ أو قبل أن يؤخذ، فإنه يختلف في حكمه، فإن كانت حرابته في دار الحرب فهو عند مالك

١٧٧٧ ـ حديث: «مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ». [٢/ ٤٥٩].

عبد الرزاق[١]، وابن أبي شيبة[٢]، وأحمد[٣]، والبخاري[٤]، والأربعة[٥]،

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ١٠/ ١٦٨، كتاب اللقطة، باب الكفر بعد الإيمان، الحديث(١٨٧٠٦).

(٢) ابن أبي شيبة، المصنف، ١٠/ ١٣٩، كتاب الحدود، باب المرتد عن الإسلام (١٥٥٥) الحديث (٩٠٤١).

(٣) أحمد، المسند، ١/ ٢١٧، ٢٨٢، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٦/ ١٤٩، كتاب الجهاد (٥٦)، باب لا يعذب بعذاب الله (١٤٩)، الحديث (٣٠١٧).

(٥) أبو داود، السنن، ٤/ ٥٢٠، كتاب الحدود (٣٢)، باب الحكم فيمن ارتد (١)، الحديث (٤٣٥١).
ـ الترمذي، السنن، ٤/ ٥٩، كتاب الحدود (١٥)، باب في المرتد (٢٥)، الحديث (١٤٥٨).
ـ النسائي، السنن، ٧/ ١٠٤، كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد.
ـ ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٤٨، كتاب الحدود (٢٠)، باب المرتد عن دينه (٢) الحديث (٢٥٣٥).

كالحربي يسلم لاتباعه عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده .

وأما إن كانت حرابته في دار الإسلام، فإنه يسقط إسلامه عنه حكم الحرابة خاصة، وحكمه فيما جنى حكم المرتد إذا جنى في ردته في دار الإسلام ثم أسلم؛ وقد اختلف أصحاب مالك فيه فقال: حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية؛ وقال: حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم. وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر؛ فقال مالك: يقتل كفراً؛ وقال قوم: لا يقتل، والأصل أن لا يقتل إلا مع الكفر.

والطحاوي، وغيرهم من حديث ابن عباس، وفي الباب : عن غيره.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الأقضية



كتاب الأقضية

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب: **أحدها**: في معرفة من يجوز قضاؤه. **والثاني**: في معرفة ما يقضى به. **والثالث**: في معرفة ما يقضى فيه. **والرابع**: في معرفة من يقضى عليه أو له. **والخامس**: في كيفية القضاء. **والسادس** في وقت القضاء.

الباب الأول
في معرفة من يجوز قضاؤه

والنظر في هذا الباب فيمن يجوز قضاؤه، وفيما يكون به أفضل.

فأما الصفات المشترطة في الجواز: فأن يكون حراً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عدلاً. وقد قيل في المذهب إن الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به: واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد؛ فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب؛ وقال أبو حنيفة: يجوز حكم العامي.

قال القاضي: وهو ظاهر ما حكاه جدي رحمة الله عليه في المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة. وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة؛ فقال الجمهور: هي شرط في صحة الحكم؛

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال؛ قال الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء؛ فقال عبد الوهاب: ولا أعلم بينهم اختلافاً في اشتراط الحرية؛ فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الإمامة الكبرى، وقاسها أيضاً على العبد لنقصان حرمتها؛ ومن أجاز حكمها في الأموال فتشبيهاً بجواز شهادتها في الأموال؛ ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال: إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى. وأما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه، ولا خلاف في مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته وليس شرطاً في جواز ولايته، وذلك أن من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز، فهذا إذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم به ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز، فهذا إذا ولي القضاء عزل ونفذ ما حكم به إلا أن يكون جوراً.

ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات. ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً. والشافعي يجيز أن يكون في المصر قاضيان اثنان إذا رسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه، وإن شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز، وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان: الجواز، والمنع، قال: وإذا تنازع الخصمان في اختيار أحدهما وجب أن يقترعا عنده. وإما فضائل القضاء فكثيرة، وقد ذكرها الناس في كتبهم. وقد اختلفوا في الأمي هل يجوز أن يكون قاضياً ؟والأبين جوازه لكونه عليه الصلاة والسلام أمياً؛ وقال قوم: لايجوز؛ وعن الشافعي القولان جميعاً، لأنه يحتمل أن يكون ذلك خاصاً به لموضع العجز، ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه.

واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوال على الأحكام، فقال مالك: يجوز؛ وقال الشافعي: في أحد قوليه: لا يجوز؛ وقال أبو حنيفة: يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلد.

الباب الثاني
في معرفة ما يقضي به

وأما فيما يحكم، فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقاً لله أو حقاً للآدميين، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى وأنه يعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء، وهل يقدم الأئمة في المساجد الجامعة ؟ فيه خلاف، وكذلك هل يستخلف فيه خلاف في المرض والسفر إلا أن يؤذن له، وليس ينظر في الجباة ولا في غير ذلك من الولاة، وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم.

ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم نحلة للمحكوم له به، وإن لم يكن في نفسه حلالاً، وذلك أنهم أجمعوا على أن حكم الحاكم الظاهر الذي يعتريه لا يحلّ حراماً ولا يحرم حلالاً، وذلك في الأموال خاصة

لقوله عليه الصلاة والسلام: « إنَّمَا أنا بَشَرٌ وإنَّكُم تَخْتَصِمُونَ إليَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أنْ يَكُونَ ألْحَنَ بحُجَّتِهِ مِن بَعْض فأقْضِي لَهُ عَلى نَحْوِ ما

١٧٧٨ ـ حديث: « إنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وإنَّكُم تَخْتَصِمُونَ إليَّ فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْض فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ

أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ ».

واختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم أنه حق وليس بحق، إذ لا يحل حرام، ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون أن يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا ؟ فقال الجمهور: الأموال والفروج في ذلك سواء، لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحرم حلالاً، وذلك مثل أن يشهد شاهد زوراً في امرأة أجنبية أنها زوجة لرجل أجنبي ليست له بزوجة؛ فقال الجمهور: لاتحل له وإن أحلها الحاكم بظاهر الحكم؛ وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه؛ تحل له: فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم، وشبهة الحنفية أن الحكم باللعان ثابت بالشرع، وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب، واللعان يوجب الفرقة، ويحرِّم المرأة على زوجها الملاعن لها ويحلها لغيره، فإن كان هو الكاذب فلم تحرم عليه إلا

فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئاً، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ ». [٢/٤٦١].

مالك[1]، وأحمد[2]، والبخاري[3]، ومسلم[4]، والأربعة[5]، والطحاوي في

---

(١) مالك، الموطأ،(تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧١٩ ، كتاب الأقضية (٣٦)، باب الترغيب في القضاء (١) الحديث (١).

(٢) أحمد، المسند، ٦/ ٣٢٠، من مسند أم سلمة رضي الله عنها.

(٣) البخاري، الصحيح،(بشرح ابن حجر)، ١٢/ ٣٣٩، كتاب الحيل (٩٠) ، باب (١٠) ، الحديث.

(٤) مسلم، الصحيح،(تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٧ ، كتاب الأقضية (٣٠) باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (٣) ، الحديث (١٧١٣/٤).

(٥) أبو داود، السنن، ٤/ ١٢ ، كتاب الأقضية (١٨)، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (٧)، الحديث (٣٥٨٣).

=

بحكم الحاكم، وكذلك إن كانت هي الكاذبة، لأن زناها لا يوجب فرقتها على قول أكثر الفقهاء؛ والجمهور أن الفرقة هاهنا إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب.

الباب الثالث

فيما يكون به القضاء

والقضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار، أو بما تركب من هذه. ففي هذا الباب أربعة فصول.

الفصل الأول

في الشهادة

والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء: في الصفة، والجنس، والعدد.

فأما عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة:

« المشكل » من حديث أم سَلمة.

* * *

= ـ الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٤، كتاب الأحكام (١٣)، باب التشديد عى من يُقضي له بشيء. . . . (١١) الحديث (١٣٣٩).

ـ النسائي، السنن، ٨/ ٢٣٣، كتاب آداب القاضي، باب الحكم بالظاهر.

ـ ابن ماجه السنن، ٢/ ٧٧٧، كتاب الأحكام (١٣) باب قضية الحاكم لا تحل حراماً. . . (٥) الحديث (٢٣١٧).

العدالة، والبلوغ، والإسلام، والحرية، ونفي التهمة. وهذه منها متفق عليها، ومنها مختلف فيها.

أما العدالة، فإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[1] ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[2] واختلفوا فيما هي العدالة؛ فقال الجمهور: هي صفة زائدة على الإسلام، وهو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحباته، مجتنباً للمحرمات والمكروهات؛ وقال أبو حنيفة: يكفي في العدالة ظاهر الإسلام، وأن لا تعلم منه جرحة. وسبب الخلاف كما قلنا ترددهم في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق، وذلك أنهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إن جاءَكم فاسِقٌ بِنَبَإٍ﴾[3] الآية. ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته، إلا من كان فسقه من قبل القذف. فإن أبا حنيفة يقول: لا تقبل شهادته وإن تاب. والجمهور يقولون: تقبل. وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وأُولَئِكَ هُمُ الفاسِقُونَ . إلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذلكَ﴾[4] إلى أقرب مذكور إليه، أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد، وقد تقدم هذا.

وأما البلوغ فإنهم اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة.

---

(١) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٢).

(٢) سورة الطلاق (٦٥) الآية (٢).

(٣) سورة الحجرات (٤٩) الآية (٦).

(٤) سورة النور (٢٤) الآية (٤).

واختلفـوا في شهادة الصبيـان بعضهم على بعض في الجـراح وفي القتـل، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلنـاه من وقوع الإجمـاع على أن من شرط الشهـادة العدالـة، ومن شرط العـدالة البلوغ، ولـذلـك ليست في الحقيقـة شهادة عند مالك، وإنما هي قرينة حال، ولـذلك اشتـرط فيها أن لا يتفـرقوا لئلا يجبنوا. واختلف أصحاب مالـك هل تجـوز إذا كان بينهم كبيـر أم لا ؟ ولم يختلفـوا أنه يشتـرط فيها العـدة المشترطـة في الشهادة، واختلفـوا هـل يشتـرط فيها الـذكورة أم لا ؟ واختلفـوا أيضاً هـل تجـوز في القتـل الـواقـع بينهم ؟ ولا عمـدة لمـالـك في هـذا إلا أنـه مـروي عن ابن الـزبيـر. قــال الشافعي: فإذا احتج محتج بهذا قيل له: إن ابن عباس قـد ردها، والقـرآن يـدل على بطلانهـا؛ وقـال بقـول مـالـك ابن أبي ليلى وقـوم من التـابعين، وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة.

وأما الإسلام فاتفقوا على أنـه شرط في القبـول، وأنه لا تجـوز شهادة الكـافر، إلا مـا اختلفوا فيـه من جواز ذلـك في الـوصيـة في السفـر لقـولـه تعـالى: ﴿ **يا أيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا شَهَادَةُ بَيْنِكُم إذَا حَضَـرَ أحَدَكُمُ المَـوتُ حِينَ الـوَصِيَّةِ اثْنَـانِ ذَوَا عَدلٍ مِنْكُم أو آخَـرَانِ مِن غَيْرِكم** ﴾[1] الآيـة. فقال أبـو حنيفة: يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله؛ وقال مالك والشافعي: لا يجوز ذلك، ورأوا أن الآية منسوخة.

وأمـا الحريـة فإن جمهـور فقهـاء الأمصـار على اشتـراطهـا في قبـول الشهادة؛ وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة العبد، لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة، والعبودية ليس لها تأثير في الرد، إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (١٠٦).

سنة أو إجماع، وكأن الجمهور رأوا أن العبودية أثـر من أثر الكفـر فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة.

وأما التهمة التي سببها المحبة، فـإن العلماء أجمعـوا على أنها مؤثـرة في إسقاط الشهادة. واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيـوية، فقـال بردهـا فقهاء الأمصـار، إلا أنهم اتفقـوا في مواضـع على أعمال التهمـة، وفي مواضـع على إسقاطهـا، وفي مواضع اختلفوا فيها فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم: فمما اتفقوا عليه رد شهادة الأب لابنه والابن لأبيه، وكذلك الأم لابنها وابنها لها. وممـا اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهـادة الزوجين أحـدهما لـلآخر، فـإن مالكـاً ردها وأبا حنيفة، وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن؛ وقـال ابن أبي ليلى: تقبـل شهادة الـزوج لزوجـه ولا تقبل شهـادتها لـه، وبه قـال النخعي. ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفـع بذلـك عن نفسه عاراً على ما قال مالك، ومالم يكن منقـطعاً إلى أخيـه ينالـه بره وصلتـه، ما عدا الأوزاعي فإنه قال: لا تجوز.

ومن هـذا الباب اختـلافهم في قبول شهـادة العدو على عـدوه؛ فقال مالك والشافعي: لا تقبل؛ وقال أبو حنيفـة: تقبل. فعمـدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال.

« لا تُقْبَلُ شَهادَةُ خَصْمٍ ولا ظَنِينٍ ».

١٧٧٩ ـ حديث: « لَا تَابَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ ». [٢/٤٦٤].

....

أبو داود في المراسيل[1]، والبيهقي في « السنن »[2] من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف مرسلاً أن رسول الله ﷺ بعث منادياً حتى انتهى إلى الثنية أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، واليمين على المدعى عليه لفظ البيهقي.

ولفظ أبي داود[3]: أن رسول الله ﷺ قال: لا شهادة، لخصم ولا ظنين، وفي الموطأ[4] عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

وروى أبو داود في المراسيل[5]، والبيهقي[6] في السنن، من مرسل الأعرج قال: قال رسول الله ﷺ: لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة أي الذي يكون بينك وبينه عداوة.

وروى الحاكم[7]، والبيهقي[8] من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة؛ وقال الحاكم[9]: (صحيح على شرط مسلم)، وأقره الذهبي[10].

---

(١) أبو داود، **المراسيل**، ٤٣، باب ما جاء في الشهادات.

(٢) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٠١، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة.

(٣) أبو داود، **المراسيل**، ٤٣، باب ما جاء في الشهادات.

(٤) مالك، **الموطأ**، ٢/ ٧٢٠، كتاب الأقضية (٣٦)، باب ما جاء في الشهادات (٢) الحديث (٤).

(٥) أبو داود، **المراسيل**، ٤٣، باب ما جاء في الشهادات، رواية الأعرج.

(٦) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٠١، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة.

(٧) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٩٩، كتاب الأحكام، باب لا تجوز شهادة ذي الظنة.

(٨) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ٢٠١، المصدر السابق نفسه.

(٩) الحاكم، **المستدرك**، ٤/ ٩٩، المصدر نفسه.

(١٠) الذهبي، **تلخيص المستدرك**، ٤/ ٩٩، كتاب الأحكام.

لكن زعم الحافظ في إسناده نظراً من أجل مسلم بن خالد الزنجي مع اعترافه بأن له طرقاً تقويه، يشير إلى ما رواه عبد الرزاق[1]، وأحمد[2] ، وأبو داود[3] ، وابن ماجه[4] ، والبيهقي [5] من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه يعني حقداً على أخيه لفظ ابن ماجه؛ ولفظ الباقين: أن النبي ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة، زاد أبو داود[6] في رواية: والزاني والزانية وذي الغمر على أخيه، ورد شهادة القانع لأهل البيت، وأجازها لغيرهم وسنده قوي؛ وعند الترمذي [7] ، والدارقطني [8] والبيهقي [9] من حديث عائشة نحوه مطولاً وسنده ضعيف؛ وقال أبو زرعة وغيره أنه منكر.

* * *

١٧٨٠ ـ حديث: « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلى حَضَرِيٍّ »، قال ابن رشد: خرَّجه أبو

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٨/ ٣٢٠، كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم ولا ظنين الحديث (١٥٣٦٤).

(٢) أحمد، المسند، ٢/ ١٨١، ٢٠٤، من مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٣) أبو داود، السنن، ٤/ ٢٤، كتاب الأقضية (١٨)، باب من ترد شهادته (١٦) الحديث (٣٦٠٠).

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٩٢ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب من لا تجوز شهادته (٣٠) الحديث (٢٣٦٦).

(٥) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٠٠، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن....

(٦) أبو داود، السنن، ٤/ ٢٥، كتاب الأقضية (١٨) ، باب من ترد شهادته (١٦)، الحديث (٣٦٠١).

(٧) الترمذي، السنن، ٤/ ٥٤٥، كتاب الشهادات (٣٦)، باب من لاتجوز شهادته (٢) الحديث (٢٢٩٨).

(٨) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢٤٤، كتاب الأقضية والأحكام، بالحديث (١٤٥).

(٩) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٠٢، كتاب الشهادات، باب لا تجوز شهادة الوالد لولده.

بَدَوِيٍّ على حَضَرِيٍّ ».

لقلة شهود البدوي ما يقع في المِصر، فهذه هي عمدتهم من طريق السماع.

وأما من طريق المعنى فلموضع التهمة، وقد أجمع الجمهور على

داود[1] [٢/ ٤٦٤].

قلت: هو كذلك لكن ليس بهذا اللفظ بل أخرجه هو[2]، وابن ماجه[3]، والحاكم[4] والبيهقي[5]، من حديث أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية، سكت عليه الحاكم، وقال الذهبي[6]: هو حديث منكر على نظافة إسناده كذا قال: وقال الحافظ المنذري: رجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه؛ وقال البيهقي[7]: (هذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء، عن عطاء بن يسار، فإن كان حفظه فقد قال أبو سليمان الخطابي: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيه الجفاء في الدين والجهالة يا حكام الشريعة، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يميلها ويغيرها عن جهتها).

---

(١) أبو داود، السنن، ٤/ ٢٦، كتاب الأقضية (١٨)، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار (١٧)، الحديث (٣٦٠٢).

(٢) أبو داود، السنن ٤/ ٢٦، المصدر نفسه.

(٣) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٩٣، كتاب الأحكام (١٣)، باب من لا تجوز شهادته (٣٠) الحديث (٢٣٦٧).

(٤) الحاكم، المستدرك، ٤/ ٩٩، كتاب الأحكام، باب لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية.

(٥) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٥٠، كتاب الشهادات، باب شهادة البدوي على القروي.

(٦) الذهبي، تلخيص المستدرك، ٤/ ٩٩، كتاب الأحكام.

(٧) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٥٠، كتاب الشهادات، باب شهادة البدوي على القروي.

تـأثيرهـا في الأحكام الشـرعيـة مثـل اجتمـاعهم على أنـه لا يـرث القـاتـل المقتول، وعلى وريث المبتوتة في المرض وإن كان فيه خلاف .

وأما الطائفة الثانية وهم شريح وأبو ثور وداود فإنهم قالوا: تقبل شهادة الأب لابنه فضلاً عمن سواه إذا كان الأب عدلاً: وعمدتهم قوله تعالى: ﴿ **يا أيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا كُـونُـوا قَـوَّامِينَ بـالقِسْطِ شُهَـدَاءَ للهِ وَلَـوْ عَلى أنْفُسِكُمْ أو الـوَالِدَيْنِ والأقْـرَبِينَ** ﴾[1] والأمر بـالشيء يقتضي إجزاء المـأمـور بـه إلا مـا خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه.

وأما من طريق النظر، فإن لهم أن يقولوا رد الشهـادة بالجملة إنمـا هو لموضع إتهام الكذب، وهـذه التهمة إنمـا اعتملها الشـرع في الفاسق ومنـع إعمالها في العادل، فلا تجتمع العدالة مع التهمة.

وأما النظر في العدد والجنس، فإن المسلمين اتفقـوا على أنه لا يثبت الزنى بأقل من أربعة عدول ذكور، واتفقوا على أنه تثبت جميـع الحقوق مـا عدا الزنى بشاهدين عدلين ذكرين مـا خلا الحسن البصـري، فإنـه قال: لا تقبـل بـأقـل من أربعـة شهــداء تشبيهـاً بــالـرجم، وهــذا ضعيف لقـولــه سبحـانه: ﴿ **واسْتَشْهِـدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَـالِكُمْ** ﴾[2] وكـل متفق أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي، إلا ابن أبي ليلى فإنـه قال: لا بـد من يمينه. واتفقوا على أنـه تثبت الأموال بشـاهد عـدل ذكر وامـرأتين لقولـه تعـالى: ﴿ **فَرَجُـلٌ وامْرَأتـانِ مِمَّنْ تَـرْضَـوْنَ مِنَ الشُّهَـدَاء** ﴾[3] واختلفـوا في قبولهما في الحـدود، فالـذي عليه الجمهـور أنه لا تقبـل شهادة النسـاء في الحدود لا مع رجـل ولا مفردات؛ وقـال أهل الـظاهر: تقبـل إذا كان معهن

(١) سورة النساء (٤) الآية (١٣٥).
(٢) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٢).
(٣) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٢).

رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية؛ وقال أبو حنيفة: تقبل في الأموال وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق؛ ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن: واختلف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الأبدان المتعلقة بالمال، مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق إلا بالمال فقط؛ فقال مالك وابن القاسم وابن وهب: يقبل فيه شاهد وامرأتان؛ وقال أشهب وابن الماجشون: لا يقبل فيه إلا رجلان.

وأما شهادة النساء مفردات، أعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء. ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع، فإن أبا حنيفة قال: لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال، لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء. والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشترط في ذلك منهن ؛ فقال مالك: يكفي في ذلك امرأتان، قيل مع انتشار الأمر، وقيل إن لم ينتشر؛ وقال الشافعي: ليس يكفي في ذلك أقل من أربع، لأن الله عز وجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين، واشترط الاثنينية؛ وقال قوم: لا يكتفي بذلك بأقل من ثلاث وهو قول لا معنى له؛ وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة، وأحسب أن الظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات في كل شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر.

وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع، فإنهم أيضاً اختلفوا فيها

لقوله عليه الصلاة والسلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع « كَيْفَ وَقَدْ أرْضَعَتْكُما ».

وهذا ظاهره الإنكار، ولذلك لم يختلف قول مالك في أنه مكروه.

الفصل الثاني

وأما الأيمان فإنهم اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة. واختلفوا هل يثبت بها حق المدعي؛ فقال مالك: يثبت بها حق المدعي في إثبات ما أنكره المدعى عليه وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق إذا ادعى الذي ثبت عليه إسقاطه في الموضع الذي يكون المدعي أقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه؛ وقال غيره لا تثبت للمدعي باليمين دعوى سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه، أو إثبات حق أنكره فيه خصمه. وسبب اختلافهم ترددهم في مفهوم

قوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّنَةُ عَلى مَنِ ادَّعى واليَمِينُ عَلى مَنْ أنْكَرَ ».

١٧٨١ - حديث: « قَوْلُهُ ﷺ فِي المَرْأةِ الوَاحِدَةِ الَّتي شَهِدَتَ بِالرَضَاعِ كَيْفَ وَقَدْ أَرْضَعَتْكُمَا ». [٢ / ٤٦٥].

تقدم في الرضاع بلفظ كيف وقد قيل دعها عنك.

* * *

١٧٨٢ - حديث: « البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ آدَّعَى واليَمِنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ».

البيهقي[١] من طريق عبد الله بن إدريس، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود، عن

(١) البيهقي، السنن، ١٠/٢٥٢، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي.

هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدع، أم إنما خص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين، لأن المدعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى عليه بخلافه؟ فمن قال هذا الحكم عام في كل مدع ومدعى عليه ولم يرد بهذا العموم خصوصاً قال: لا يثبت باليمين حق، ولا يسقط به حق ثبت؛ ومن قال إنما خص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو أقوى شبهة قال: إذا اتفق أن يكون موضع تكون فيه شبهة المدعي أقوى يكون القول قوله، واحتج هؤلاء بالمواضع التي اتفق الجمهور فيها على أن القول فيها قول المدعي مع يمينه، مثل دعوى التلف

ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لأدَّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ورواه الحسن بن سفيان، والبيهقي[1] من طريق الوليد بن مسلم، عن ابن جريج وحده، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى رجالٌ دماء رجال وأموالهم ولكن البينةِ على الطالب واليمين على المطلوب.

ورواه البخاري[2] من طريق عبد الله بن داود، ومسلم من طريق ابن وهب كلاهما، عن ابن جريج به بلفظ: لو يعطى الناس بدعْوَاهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه. لفظ مسلم[3]؛ وكذا هو عند ابن ماجه[4] من رواية

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/٢٥٢، المصدر نفسه.

(٢) البخاري، الصحيح، (بشرح ابن حجر)، ٨/٢١٣، كتاب التفسير (٦٥)، باب تفسير سورة (٣) الحديث (٤٥٥٢).

(٣) مسلم، الصحيح، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣٣٦، كتاب الأقضية، (٣٠)، باب اليمين على المدعى عليه (١)، الحديث (١/١٧١١).

(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/٧٧٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب البينة على المدعي... (٧)، الحديث (٢٣٢١).

في الوديعة وغير ذلك إن وجد شيء بهذه الصفة، ولأولئك أن يقولوا: الأصل ما ذكرنا إلا ما خصصه الاتفاق، وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله، الذي لا إله إلا هو، وأقاويل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة؛ وهي عند مالك: بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد عليها، ويزيد الشافعي الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية. وأما هل تغلظ بالمكان؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فذهب مالك إلى أنها تغلظ بالمكان وذلك في قدر مخصوص، وكذلك الشافعي.

واختلفوا في القدر، فقال مالك: إن من ادعى عليه بثلاثة دراهم

ابن وهب، عن ابن جريج؛ ورواه مسلم[1] أيضاً، وأبو داود[2]، والترمذي[3]، والنَّسائي[4]، من طريق نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه وهو عند النسائي مطول.

وفي الباب: عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وعمر بن الخطاب، وابنه عبد الله بن عمر، وعمران بن حصين، وزيد بن ثابت، وبرة بنت أبي تجرأة.

فحديث عبد الله بن عمرو: رواه الترمذي[5] من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال في خطبته:

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٦، كتاب الأقضية (٣٠) ، باب اليمين على المدعى عليه (١) الحديث (٢/ ١٧١١).

(٢) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٤٠، كتاب الأقضية (١٨)، باب اليمين على المدَّعى عليه (٢٣)، الحديث (٣٦١٩).

(٣) الترمذي **السنن**، ٣/ ٦٢٦ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب البينة على المدَّعِي... (١٢)، الحديث (١٣٤٢).

(٤) النَّسائي، **السنن**، ٨/ ٢٤٨، كتاب آداب القاضي، باب عظة الحاكم على اليمين.

(٥) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٦٢٦ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب البينة على المدَّعِي... (١٢ ، الحديث ١٣٤١).

فصـاعداً وجبت عليـه اليمين في المسجد الجـامع، فـإن كان مسجـد النبي عليه الصلاة والسلام، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المسـاجـد ففي ذلـك روايتـان: إحــداهمـا حيث اتفق من المسجـــد، والأخـرى عند المنبـر. وروى عنه ابن القـاسم أنه يحلف فيمـا لـه بـال في الجامع ولم يحـدد؛ وقال الشـافعي: يحلف في المدينـة عند المنبـر، وفي مكـة بين الركن والمقـام، وكذلـك عنـده في كـل بلد يحلف عنـد المنبـر، والنصاب عنده في ذلك عشرون دينـاراً؛ وقال داود: يحلف على المنبـر في القليل والكثير؛ وقال أبو حنيفـة: لا تغلظ اليمين بالمكـان. وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحلف على منبـر النبي ﷺ يفهم منه وجـوب الحلف على المنبر أم لا ؟ فمن قال إنـه يفهم منه ذلـك قال: لأنـه لو لم يفهم منـه ذلـك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى؛ ومن قـال للتغليظ معنى غيـر الحكم

البينة على المدعي واليمين على المـدعى عليه؛ وقـال الترمـذي[1]: (هذا حـديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العزرمي يُضَعَّف في الحديث من قبـل حفظه، ضعفـه ابن المبارك وغيره).

قلت: لكنـه لم ينفـرد بـه فقـد تـابعـه أبـو حنيفـة، عن عمـــرو بن شعيب، على المدعى، واليمين على المدعى عليـه إذا أنكر، رواه طلحـة بن محمد وينـظر في سنده وتابعهما الحجاج بن أرطأة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قـال رسول الله ﷺ البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رواه الدارقطني[2] من طـريق محمد بن الحسن بن أبي يزيد الهمداني، عن حجاج؛ ورواه البيهقي[3] من طريق عبـد الرحيم بن سليمان، عن الحجاج بن أرطأة، عن عمـرو بن شعيب، عن أبيه، عن جـده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم فتح مكة: المدَّعَى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم

---

(١) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٦، المصدر نفسه.

(٢) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢١٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥٣).

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ٢٥٦ ، كتاب الدعوى والبينات، باب المتداعيان يتداعيان شيئاً. . . .

بوجوب اليمين على المنبر قال: لا يجب الحلف على المنبر. والحديث الوارد في التغليظ هو.

عليه البينة، وتابعهم أيضاً المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب به بلفظ: المدعى عليه أولى باليمين ممن لم تقم له بينة، رواه البيهقي[1] والمثنى ضعيف وتابعهم مسلم بن خالد الزنجي، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب به: أن رسول الله ﷺ قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة رواه الدارقطني[2] ثم قال[3]: (ورواه عبد الرزاق، عن ابن جريج وحجاج، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب مرسلاً).

قلت: ومسلم بن خالد فيه مقال، وقد اختُلف عليه فيه، فروي عنه هكذا، وروي عَنه، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا في القسامة رواه ابن عدي[4]، والدارقطني[5] وقال ابن عدي[6]: (هذان الإسنادان يعرفان بمسلم بن خالد، عن ابن جريج، وفي المتن زيادة قوله إلا في القسامة).

وحديث أبي هريرة: تقدم في الذي قبله.

وحديث عمر: رواه الدارقطني[7] من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمٰن، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن شريح، عن عمر، عن النبي ﷺ قال: البينة على المدَّعِي واليمين على المدَّعَى عليه؛ ورواه الحسين بن محمد بن خسرو في مسند أبي حنيفة، من طريق إسحاق بن خالد بن يزيد وعبد الله بن عبد الرحمن القرشي، كلاهما

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/٢٥٦، المصدر نفسه.
(٢) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥٢).
(٣) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٨، المصدر نفسه الحديث (٥٢).
(٤) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/٢٣١٢، ترجمة، مسلم بن خالد الزنجي.
(٥) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٧، ٢١٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥١).
(٦) ابن عدي، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ٦/٢٣١٢، المصدر السابق نفسه.
(٨) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٨، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥٤).

عن أبي حنيفة به، عن عمر، عن النبي ﷺ أنه قضى بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إذا أنكر؛ ورواه البيهقي[1] من حديث إدريس الأودني قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتاباً وقال هذا كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري فذكره وفيه البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وحديث ابن عمر: رواه الدارقطني[2] من طريق طلحة بن مصرف، عن مجاهد، عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: المدعى عليه أولى باليمين إلا أن تقوم بينة، وحكى الحافظ أن ابن حبان صححه فأخرجه في صحيحه.

وحديث عمران بن حصين: رواه الدارقطني[3] من طريق عبد الله بن وهب أخبرني يزيد بن عياض، عن عبد الملك بن عمرو أو ابن عبيد، عن خرينق بنت الحصين، عن عمران بن حصين قال: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعي واليمين على المدعى عليه.

وحديث زيد بن ثابت: رواه الدارقطني[4]، والبيهقي[5] من طريق حجاج بن أبي عثمان الصواف، عن حميد بن هلال، عن زيد بن ثابت، عن رسول الله ﷺ قال: إذا لم يكن للطالب بينة فعلى المطلوب اليمين لفظ البيهقي؛ ولفظ الدارقطني: قضى رسول الله ﷺ أن من طلب عند أخيه طلبة بغير شهداء فالمطلوب أولى باليمين.

وحديث برة بنت تجرأة: رواه الواقدي في المغازي، عن علي بن محمد بن عبيد الله، عن منصور الجمحي، عن أمه صفية بنت شبية، عن برة بنت أبي تجرأة قالت: أنا أنظر إلى رسول الله ﷺ حين خرج من البيت فوقف على الباب وأخذ بعضادتي الباب، ثم أشرف على الناس وهم جلوس حول الكعبة وقال: الحمد لله الذي صدق وعده فذكر خطبة وفيها: والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر. الحديث.

---

(١) البيهقي، السنن، ١٠/٢٥٣، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدَّعِي.
(٢) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٨، ٢١٩، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥٥).
(٣) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢١٩، الحديث ٥٦ ، كتاب الأقضية والأحكام.
(٤) الدارقطني، السنن، ٤/ ٢١٩، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٥٧) .
(٥) البيهقي، السنن، ١٠/٢٥٣، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدَّعِي. . .

حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ ».

واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا: هو عمل الخلفاء، قال الشافعي: لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة. قالوا: ولو كان التغليظ لا يفهم منه إيجاب اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة إلا تجنب اليمين في ذلك

١٧٨٣ ـ حديث جابر بن عبد الله، أن رسول الله ﷺ قال: « مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِماً تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ ». [٢ / ٤٦٧].

مالك[١] واللفظ له، وأحمد[٢]، وأبو داود[٣]، والنَّسائي في « الكبرى »[٤]، وابن ماجه[٥]، ولفظه أيضاً كلفظ مالك المذكور هنا إلا أنه قال: من حلف بيمين آثمة عند مِنبري هذا فليتبوأ مقعده من النار ولو على سواك أخضر؛ ولفظ أبي داود: لا يحلف أحد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك أخضر إلا تبوأ مقعده من النار، أو وجبت له النار. ولفظ أحمد نحوه، ورواه أحمد[٦]، وابن ماجه[٧] من حديث أبي هريرة

---

(١) مالك، الموطأ، ٢/ ٧٢٧، كتاب الأقضية (٣٦)، باب الحنث على منبر النبي ﷺ (٨)، الحديث (١٠).

(٢) أحمد، المسند، ٣/ ٣٤٤، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٣) أبو دادو، المسند، ٣/ ٥٦٧، كتاب الأيمان والنذور (١٦)، باب تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ (٣) الحديث (٣٢٤٦).

(٤) عزاه إليه الحافظ المنذري، مختصر سنن أبي داود، ٤/ ٣٥٦، كتاب الأيمان والنذور، باب تعظيم اليمين على منبر رسول الله ﷺ ٣/ ٢١٦، الحديث (٣١١٦).

(٥) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٧٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٩) الحديث (٢٣٢٥).

(٦) أحمد، المسند، ٢/ ٣٢٩، من مسند أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٧٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين عند مقاطع الحقوق (٩)، الحديث (٢٣٢٦).

الموضع. قالوا: وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجرداً مثل

قوله عليه الصلاة والسلام «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الجَنةَ وأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ».

يفهم منه وجوب القضاء باليمين وكذلك التغليظ الوارد في المكان. وقال الفريق الآخر: لا يفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين، وإذ لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان وليس فيه إجماع من الصحابة، والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت؛ وتغلظ بالمكان عند مالك في

قال: أشهد سمعت النبي ﷺ يقول: ما من عبد أو أمة يحلف عند هذا المنبر على يمين آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار وسنده صحيح.

* * *

١٧٨٤ ـ حديث: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ بِيَمِيْنِهِ حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». [٢ / ٤٦٧].

مالك[٨]، وأحمد[٩]، ومسلم[١٠]، والنَّسائي[١١]، وابن ماجه[١٢] وغيرهم من

---

(١) مالك، **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٢٧، كتاب الأقضية (٣٦)، باب الحنث على منبر النبي ﷺ الحديث (١١).

(٢) أحمد، **المسند**، ٥/ ٢٦٠، من مسند أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ١/ ١٢٢، كتاب الايمان (١) باب وعيد من اقتطع حق مسلم (٥٩) الحديث (٢١٨/ ١٣٧).

(٤) النسائي، **السنن**، ٨/ ٢٤٦، كتاب آداب القاضي، باب القضاء في قليل المال وكثيره.

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٧٩، كتاب الأحكام (١٣)، باب من حلف على يمين فاجرة (٨) الحديث (٢٣٢٤).

القسامة واللعان، وكذلك بالزمان لأنه قال في اللعان أن يكون بعد صلاة العصر

على ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر.

وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه؛ فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة: يقضي باليمين مع الشاهد في الأموال. وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق: لا يقضي باليمين مع الشاهد في شيء، وبه قال الليث من أصحاب مالك. وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع. أما القائلون به فإنهم تعلقوا في ذلك بآثار كثيرة

حديث إياس بن ثعلبة. وفي الباب عن غيره وقد تقدم ذلك في الأيمان.

* * *

١٧٨٥ ـ قوله: (عَلَى مَا جَاءَ فِي التَغْلِيظِ فِيْمَن حَلَفَ بَعْدَ العَصْرِ). [٢ / ٤٦٧].

البخاري[١]، ومسلم[٢]، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال رجل مسلم ورجل منع فضل مائة فيقول الله اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك.

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٣/ ٤٢٣، كتاب التوحيد (٩٧)، باب (٢٤)، الحديث (٧٤٤٦).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ١/ ١٠٣، كتاب الأيمان (١)، باب (٤٦) في الازار والعطية والسلعة، الحديث (١٧٣/ ١٠٨).

منها حديث ابن عباس.
وحديث أبي هريرة.

١٧٨٦ ـ حديث ابن عباس: «أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِاليَمِيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ»، قال ابن رشد: خرَّجه مسلم[١]، ولم يخرِّجْهُ البخاري. [٢ / ٤٦٨].

قلت هو كذلك وأخرجه أيضاً الشافعي[٢]، وأحمد[٣]، وأبو داود[٤]، والنَّسائي في «الكبرى»[٥] وابن ماجه[٦]، والدارقطني[٧]، والبيهقي[٨] وجماعة، ولا حاجة إلى ذكر ما طعن به في الحديث فإنه من التعلق الباطل في رد السنة الصحيحة المتواترة، ومثل ذلك لا ينبغي أن يلتفت إليه.

* * *

١٧٨٧ ـ حديث أبي هريرة: مثله. [٢ / ٤٦٨].

أخرجه الشافعي[٩]، وأبو داود[١٠]، والترمذي[١١]، وابن ماجه[١٢]،

---

(١) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/١٣٣٧، كتاب الأقضية (٣٠)، باب القضاء باليمين والشاهد (٢) الحديث (٣/١٧١٢).

(٢) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/١٧٨، كتاب الأقضية، الحديث (٦٢٧)، (٦٢٨).

(٣) أحمد، **المسند**، ١/٢٤٨، ٣١٥، من مسند عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/٣٢، كتاب الأقضية (١٨)، باب القضاء باليمين والشاهد (٢١) الحديث (٣٦٠٨).

(٥) عزاه إليه الحافظ المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٥/ ٢٢٥، كتاب الأقضية، الحديث (٣٤٦٢).

(٦) ابن ماجه، **السنن**، ٢/٧٩٣ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب القضاء بالشاهد واليمين (٣١) الحديث (٢٣٧٠).

(٧) الدارقطني، **السنن**، ٤/ ٢١٤، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٣٨).

(٨) البيهقي، **السنن**، ١٠/١٦٧، كتاب الشهادت، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(٩) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ١٧٩، كتاب الأقضية، الحديث (٦٣٢).

(١٠) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٣٤، كتاب الأقضية (١٨)، باب القضاء باليمين والشاهد (٢١)، الحديث (٣٦١٠).

(١١) الترمذي، **السنن**، ٣/٦٢٧، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين مع الشاهد (١٣)، الحديث (١٣٤٣).

(١٢) ابن ماجه، **السنن**، ٢/٧٩٣ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب القضاء بالشاهد واليمين (٣١) ، الحديث (٢٣٦٨).

وحديث زيد بن ثابت .

وحديث جابر .

والدارقطني[1] ، والبيهقي[2] ، وصححه ابن حبان، وأبو زرعة وجماعة منهم أحمد بن حنبل[3] والبيهقي[4] وغيرهما.

* * *

١٧٨٨ ـ حديث زيد بن ثابت: مثله. [٢ / ٤٦٨].

أخرجه ابن وهب في مصنفه، والطبراني[5] في الكبير، والبيهقي[6] وسنده حسن.

* * *

١٧٨٩ ـ حديث جابر: مثله. [٢ / ٤٦٨].

أحمد[7] ، والترمذي[8] ، وابن ماجه[9] ، والدارقطني[10] ، والبيهقي[11]،

---

(١) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٣، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٣٣).

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/١٦٨، ١٦٩، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(٣) عزاه البيهقي تصحيح الحديث لأحمد، السنن، ١٠/ ١٦٩، كتاب الشهادات، وفيه قال أحمد بن حنبل: ليس في هذا الباب حديث أصح من هذا.

(٤) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٦٩، المصدر السابق نفسه.

(٥) عزاه إليه الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ٤/٢٠٢، كتاب الأحكام، باب الشاهد واليمين.

(٦) البيهقي، السنن، ١٠/١٧٢، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد .

(٧) أحمد، المسند، ٣/٣٠٥، من مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٨) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٨ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين مع الشاهد (١٣)، الحديث (١٣٤٤) .

(٩) ابن ماجه، السنن، ٢/٧٩٣ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب القضاء بالشاهد واليمين (٣١) ، الحديث (٢٣٦٩).

(١٠) الدارقطني، السنن، ٤/٢١٢، كتاب الأقضية والأحكام، الحديث (٢٩).

(١١) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٧٠، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

إلا أن الـذي خرّج مسلم منهـا حديث ابن عبـاس، ولفظه «إن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»[1] خرّجه مسلم ولم يخرجه البخاري.

كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفي عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، قال جعفر: قال أبي: وقضى به علي بالعراق، قال عبد الله بن أحمد: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث قال: ولم يوافق أحد الثقفي على جابر فلم أزل به حتى قرأه عليٌّ وكتب عليه هو صح؛ وقال الترمذي[2] بعد أن رواه عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلاً: (وهذا أصح).

وقال البيهقي[3]: (وصله عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي وهو من الثقات، ثم أسنده مثل ذلك، عن الشافعي)، ثم قال[4]: (وقد روي عن حميد بن الأسود، وعبد الله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً).

قلت: سيأتي قريباً في كلام ابن عبد البر جماعة ممن وصلوه أيضاً؛ ثم أخرجه البيهقي[5] من طريق إبراهيم بن أبي حبة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر موصولاً أيضاً لكن بلفظ منكر وهو: أن رسول الله ﷺ قال: أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن أقضي باليمين مع الشاهد وقال: إن يوم الأربعاء يوم نحس مستمر، ومن هذا الوجه أخرجه أيضاً ابن حبان في الضعفاء، وابن عدي[6] في الكامل في ترجمة إبراهيم بن أبي حبة وهو ساقط هالك، وقد قال الدارقطني في العلل: إن جعفر بن محمد كان يرسل الحديث تارة ويوصله أخرى وهو الواقع بلا شك فلا طعن على عبد الوهاب في وصله ولا سيما قد توبع.

---

(١) هو حديث ابن عباس المتقدم برقم (١٧٨٦).

(٢) الترمذي، السنن، ٣/ ٦٢٨، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين مع الشاهد، الحديث (١٣٤٥).

(٣) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٦٩، ١٧٠، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(٤) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٧٠، المصدر نفسه.

(٥) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٧٠، المصدر السابق نفسه.

(٦) ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ١/ ٢٣٨، ترجمة إبراهيم بن أبي حبة.

وأما مالك فإنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ».

لأن العمل عنده بالمراسيل واجب. وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى: ﴿ **فإنْ لمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامْرَأَتانِ ممَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾[1] . قالوا: وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ، ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة، وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير

١٧٩٠ ـ قوله: (أَمَّا مَالكٌ فَإنَّمَا اعْتَمَدَ مُرسلَهُ فِي ذَلِكَ عَنْ جَعْفر بن مُحمد عن أبيه، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى باليَمِيْنِ مَعَ الشَّاهِدِ). [٢ / ٤٦٨].

هو في الموطأ[2]، وخرَّجه أيضاً الترمذي[3]، والبيهقي[4]، وجماعة، منهم الشافعي[5].

قال ابن عبد البر[6]: (رواه عن مالك جماعة فوصلوه عن جابر منهم عثمان بن خالد العماني، وإسماعيل بن موسى الكوفي، ورواه عن مالك أيضاً محمد بن عبد الرحمٰن بن رداد ومسكين بن بكير موصولاً عن علي، وقد أسنده، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر جماعة حفاظ منهم عبيد الله بن عمر، وعبد الوهاب الثقفي،

---

(١) سورة البقرة (٢)، الآية (٢٨٢).
(٢) مالك **الموطأ**، (تحقيق عبد الباقي)، ٢/ ٧٢١، كتاب الأقضية (٣٦)، باب القضاء باليمين مع الشاهد (٤)، الحديث (٥) .
(٣) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٦٢٨ ، كتاب الأحكام (١٣)، باب اليمين مع الشاهد (١٣) الحديث (١٣٤٥).
(٤) البيهقي، **السنن**، ١٠/ ١٦٩ ، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد.
(٥) الشافعي، **ترتيب المسند**، ٢/ ١٧٩ ، كتاب الأقضية، الحديث (٦٣٣).
(٦) عزاه إليه السيوطي، **تنوير الحوالك إلى موطأ مالك**، ٢/ ١٩٩ ، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد.

حكم المزيد.

وأما من السنة فما خرّجه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى النبي ﷺ، فقال شاهِدَاكَ أوْ يَمِينُهُ» فقلت: إذاً يحلف ولا يبالي، فقال النبي ﷺ «مَن حَلَفَ عَلَى يَمِين يَقْتَطِع بها مالَ امْرِىءٍ مُسْلِم هُوَ فِيها فاجِرٌ لَقِي الله وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبان».

ومحمد بن عبد الرحمٰن بن رداد، ويحيى بن سليم، وإبراهيم بن أبي حبة).

* * *

١٧٩١ - حديث الأشعث بن قيس قال: «كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ فَاخْتَصَمْنَا إلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَال: شَاهِدَاكَ أوْ يَمِينُهُ، فَقُلْتُ: إذاً يَحْلِف وَلاَ يُبَالِي، فَقال النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِع بِهَا مَالَ امْرِيءٍ مُسْلِم هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لَقِيَ الله وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ»، قال ابن رشد: خرَّجه البخاري[1] ومسلم[2]. [٢ / ٤٦٨].

قلت: هو كذلك لك وأخرجه أيضاً أحمد[3]، وأصحاب السنن الأربعة[4]

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ٥/ ٢٨٠، كتاب الشهادات (٥٢)، باب اليمين على المدَّعَى عليه (٢٠)، الحديث (٢٦٦٩، ٢٦٧٠).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ١/ ١٢٢، ١٢٣، كتاب الأيمان (١)، باب من اقتطع حق امرىء مسلم بيمين فاجرة (٦١)، الحديث (٢٢٠/ ١٣٨).

(٣) أحمد، **المسند**، ٥/ ٢١١، من مسند الأشعث بن قيس الكندي رضي الله عنه.

(٤) أبو داود، **السنن**، ٤/ ٤١، كتاب الأقضية (١٨)، باب إذا كان المدعى عليه ذمياً (٢٥)، الحديث (٣٦٢١).

- الترمذي، **السنن**، ٥/ ٢٢٤، كتاب التفسير (٤٨)، باب (٤)، الحديث (٢٩٩٦).

- عزاه إلَيْهِ الحافظ المنذري، **مختصر سنن أبي داود**، ٥/ ٢٣٤، كتاب الأقضية، باب إذا كان المدعَى عليه ذمياً ٣/ ٣٤٧، الحديث (٣٤٧٤).

- ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٧٨ كتاب الأحكام (١٣)، باب البينة على المدَّعِي (٧)، الحديث (٢٣٢٢)

قالوا: فهذه منه عليه الصلاة والسلام حصر للحكم ونقض لحجة كل واحد من الخصمين، ولا يجوز عليه ﷺ ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي. والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة، وقد قويت ههنا حجة المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة. وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين، فقال مالك: يجوز لأن المرأتين قد أقيمتا مقام الواحد؛ وقال الشافعي: لا يجوز له، لأنه إنما أقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره، وهل يقضي باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح؟ فيه قولان في المذهب.

الفصل الثالث

وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكُولهِ، فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا في ذلك، فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول،

وغيرهم وله عندهم ألفاظ وعند أبي داود، عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان، فقال الأشعث فما والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجحدني فقدمته إلى النبي ﷺ فقال: ألك بينة؟ قلت: لا، قال لليهودي أحلف، قلت: يا رسول الله إذا يحلف ويذهب بمالي فأنزل الله تعالى: **﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾**[1] الآية.

* * *

(1) سورة آل عمران (٣)، الآية (٧٧).

إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد؛ وقال أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين: يقضي للمدعي على المدعى عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً وقلب اليمين عند مالك يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين؛ وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل موضع يجب فيه اليمين؛ وقال ابن أبي ليلى: أردها في غير التهمة ولا أردها في التهمة. وعند مالك في يمين التهمة هل تنقلب أم لا ؟ قولان.

فعمدة من رأى أن تنقلب اليمين على ما رواه مالك من « أن رسول الله ﷺ رد في القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدأ بالأنصار ».

ومن حجة مالك أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين: إما بيمين وشاهد، وإما بنكول وشاهد، وإما بنكول ويمين، وأصل ذلك عنده اشتراط الإثنينية في الشهادة؛ وليس يقضى عند الشافعي بشاهد ونكول. وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى. قالوا:

وأما نقلها من المدَّعَى عليه إلى المدَّعِي فهو خلاف للنص، لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه، فهذه أصول الحجج التي يقضي بها القاضي. ومما اتفقوا عليه في هذا الباب أنه يقضي القاضي بوصول كتاب قاض آخر إليه، لكن هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به، أعني إذا أشهد القاضي الذي يثبت عنده الحكم شاهدين عدلين أن

١٧٩٢ ـ قوله: (فَعُمْدَةُ مَنْ رَأَى أَنْ تَنْقَلِبَ اليَمِيْنُ مَا رَوَاهُ مَالِك مِن أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّ فِي القَسَامَةِ اليَمِين عَلَى اليَهُودِ بَعْدَ أَنْ بَدَأَ بالأَنْصَارِ). [٢ / ٤٦٩].

الحكم ثـابت عنده، أعني المكتـوب في الكتاب الـذي أرسله إلى القاضي الثاني، فشهدا عند القاضي الثاني أنه كتابه، وأنه أشهدهم بثبوته، وقـد قيل إنـه يكتفي فيه بخط القـاضي، وأنه كـان به العمـل الأول. واختلف مالـك والشـافعي وأبو حنيفـة إن أشهـدهم على الكتـابـة ولم يقـرأه عليهم؛ فقـال مالك: يجوز؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يجوز ولا تصح الشهادة.

واختلفوا في العفاص والوكاء هـل يقضى به في اللقـطة دون شهادة، أم لا بد في ذلك من شهادة؟ فقال مالك: يقضى بـذلك؛ وقـال الشافعي: لا بد من الشاهدين، وكذلك قال أبـو حنيفة؛ وقـول مالـك هو أجـرى على نص الأحاديث، وقول الغير أجرى على الأصول.

وممـا اختلفوا فيـه من هذا البـاب قضـاء القـاضي بعلمـه، وذلـك أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجـريح، وأنـه إذا شهـد الشهـود بضـد علمـه لم يقض بـه، وأنـه يقضي بعلمـه في إقـرار الخصم وإنكـاره؛ إلا مالكـاً فإنـه رأى أن يحضر القـاضي شاهـدين لإقـرار الخصم وإنكـاره، وكذلـك أجمعوا على أنـه يقضي بعلمه في تغليب حجـة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف.

واختلفوا إذا كان في المسألة خلاف؛ فقال قوم: لا يرد حكمـه إذا لم يخـرق الإجماع؛ وقـال قوم إذا كـان شاذاً؛ وقـال قوم: يـردّ إذا كان حكمـاً

تقدم[1] في القسامة.

* * *

---

(1) راجع الحديث (١٧١٦)، (١٧١٧)، (١٧١٤)، (١٧١٥) من هذا الجزء في كتاب القسامة.

بقياس، وهنالك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس وهو الأعدل، إلا أن يكون القياس تشهد له الأصول والكتاب محتمل والسنة غير متواترة، وهذا هو الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الأثر مثل ما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق، وإلى مالك باختلاف.

واختلفوا هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو إقرار، أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار؟ فقال مالك وأكثر أصحابه: لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار، وبه قال أحمد وشريح؛ وقال الشافعي والكوفي وأبو ثور وجماعة: للقاضي أن يقضي بعلمه، ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين، وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر. أما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك، فمنها

حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة «أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل في فريضة، فوقع بينهما شجاج، فأتوا النبي ﷺ فأخبروه، فأعطاهم الأرش، ثم قال عليه الصلاة والسلام «إِنِّي خاطِبُ النَّاسَ ومُخْبِرُهُمْ أَنَّكُمْ قَدْ رَضِيتُمْ، أرَضِيتُم؟ قالوا: نعم، فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فخطب الناس وذكر القصة، وقال: أرَضِيتُمْ؟ قالوا لا، فهمّ بهم المهاجرون، فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم، ثم صعد المنبر

١٧٩٣ ـ حديث معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ بَعَثَ أبَا جَهم عَلَى صَدَقَةٍ فَلاَحَاهُ رَجُلٌ فِي فَرِيْضَةٍ، فَوَقَعَ بَيْنَهُما شِجَاجٌ. فَأَتَوا النَّبيَّ ﷺ فأخْبَرُوهُ، فَأعْطَاهُم الأَرش، ثُمَّ قال عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: إِنِّي خَاطِبٌ النَّاسَ وَمُخْبِرُهُم أَنَّكُم قَدْ رَضِيْتُم، أَرَضِيْتُم؟ قالوا: نَعَم، فَصَعَدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَخَطَبَ النَّاسَ

فخطب، ثم قال: أرَضِيتُمْ ؟ قالوا نعم .

قال: فهذا بَيِّن في أنه لمن يحكم عليهم بعلمه ﷺ. وأما من جهة المعنى فللتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي. وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع: منها أن لا يرث القاتل عمداً عند الجمهور من قتله. ومنها ردهم شهادة الأب لابنه، وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء. وأما عمدة من أجاز ذلك، أما من طريق السماع

فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي

وَذَكَرَ القُصَّةَ، وَقَالَ: أرَضِيْتُم؟ قَالوا: لاَ، فَهَمَّ بِهم المُهَاجِرُونَ فَنَزَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَعْطَاهُم، ثُمَّ صَعَدَ المِنْبَر فَخَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: أرَضِيْتُم؟ قَالوا نَعَم ». [٢ / ٤٧٠ - ٤٧١].

عبد الرزاق[١]، وأبو داود[٢]، والنَّسائي[٣]، وابن ماجه[٤]، وابن أبي عاصم في الديات، والبيهقي[٥] بسند صحيح.

* * *

١٧٩٤ - حديث عائشة في قُصَّةِ هِندِ بنتُ عُتْبَةَ مع زَوْجِهَا أبي سُفْيَان بنُ حَرْبٍ، حِيْنَ

---

(١) عبد الرزاق، المصنف، ٩/٤٦٢ ، كتاب الجروح، باب القود من السلطان، الحديث (١٨٠٣٢).
(٢) أبو داود، السنن، ٤/٦٧٢، كتاب الديات (٣٣)، باب العامل يصاب على يديه خطأ (١٣) الحديث (٤٥٣٤).
(٣) النسائي، السنن، ٨/ ٣٥، كتاب القسامة، باب السلطان يصاب على يده.
(٤) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٨٨١، كتاب الديات (٢١)، باب الجارح يفتدى بالقود (١٠) الحديث (٢٦٣٨).
(٥) البيهقي، السنن، ٨/ ٤٩، كتاب الجنايات، باب قتل الإمام وجرحه.

سفيان بن حرب حين قال لها عليه الصلاة والسلام وقد شَكَتْ أبا سفيان «خُذي ما يَكْفيك وَوَلَدَك بالمَعْرُوف».

دون أن يسمع قول خصمها. وأما من طريق المعنى فإنه إذا كان له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه فأحرى أن يحكم بما هو عنده يقين. وخصص أبو حنيفة وأصحابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا: لا يقضي بعلمه في الحدود ويقضي في غير ذلك؛ وخصص أيضاً أبو حنيفة العلم الذي يقضي به فقال: يقضي بعلمه الذي علمه في القضاء، ولا يقضي بما علمه قبل القضاء. وروي عن عمر أنه قضى بعلمه

قَالَ لَهَا النَّبيُّ ﷺ وَقَدْ شَكَتْ أبَا سُفيَانَ: «خُذِي مَا يَكْفِيْكِ وَوَلَدَكِ بالمَعْرُوفِ». [٢ / ٤٧١].

أحمد[١]، والبخاري[٢]، ومسلم[٣]، والأربعة[٤] إلا الترمذي، وقد سبق في النكاح.

* * *

---

(١) أحمد، المسند، ٦/ ٣٩، ٥٠، من مسند السيدة عائشة رضي الله عنها.

(٢) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر) ٤/ ٤٠٥، كتاب البيوع (٣٤)، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم (٩٥) ، الحديث (٢٢١١).

(٣) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي)، ٣/ ١٣٣٨، كتاب الأقضية (٣٠) ، باب قضية هند (٤) الحديث (٧/ ١٧١٤).

(٤) أبو داود، **السنن**، ٣/ ٨٠٢ ، كتاب البيوع (١٧)، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٨١) الحديث (٣٥٣٢).

ـ النسائي، **السنن**، ٨/ ٢٤٦ ، كتاب آداب القاضي، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه.

ـ ابن ماجه **السنن**، ٢/ ٧٦٩ ، كتاب التجارات (١٢)، باب ما للمرأة من مال زوجها (٦٥) ، الحديث (٢٢٩٣).

على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم. وقال بعض أصحاب مالك: يقضي بعلمه في المجلس أعني بما يسمع وإن لم يشهد عنده بذلك، وهو قول الجمهور كما قلنا، وقول المغيرة هو أجرى على الأصول، لأن الأصل في هذه الشريعة لا يقضي إلا بدليل وإن كانت غلبة الظن الواقعة به أقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين .

الفصل الرابع
في الإقرار

وأما الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز. وإذا كان الإقرار محتملاً رفع الخلاف.

أما من يجوز إقراره ممن لا يجوز فقد تقدم .

وأما عدد الإقرارات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود، ولا خلاف بينهم أن الإقرار مرة واحدة عامل في المال. وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فهو من قبل احتمال اللفظ، وأنت إن أحببت أن تقف عليه فمن كتاب الفروع.

الباب الرابع

وأما على من يقضي ؟ ولمن يقضي ؟ فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضي لمن ليس يتهم عليه. واختلفوا في قضائه لمن يتهم عليه؛ فقال مالك: لا يجوز قضاؤه على من لا تجوز عليه شهادته؛ وقال قوم: يجوز لأن القضاء يكون بأسباب معلومة وليس كذلك الشهادة.

وأما على من يقضي ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يقضي على المسلم

الحاضر. واختلفوا في الغائب وفي القضاء على أهل الكتاب فأما القضاء على الغائب، فإن مالكاً والشافعي قالا: يقضي على الغائب البعيد الغيبة؛ وقال أبو حنيفة: لا يقضي على الغائب أصلاً، وبه قال ابن الماجشون؛ وقد قيل عن مالك لا يقضي في الرباع المستحقة.

١٧٩٥ ـ فعمدة من رأى القضاء حديث هند المتقدم ولا حجة فيه.

لأنه لم يكن غائباً عن المصر. وعمدة من لم ير القضاء **قوله عليه الصلاة والسلام: « فإنَّما أقْضِي لَهُ بحَسَب ما أسْمَعُ ».**

وما رواه أبو داود وغيره عن علي أن النبي ﷺ قال له حين أرسله إلى اليمن « لا تَقْضِ لِأَحَدِ الخِصْمَيْنِ حتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ ».

١٧٩٥ ـ قوله: (فَعُمْدَةُ مَنْ رَأى القَضَاء عَلَى الغَائِبِ حديثُ هِندٍ المُتَقَدِّمِ). [٢ / ٤٧٢].

يريد حديث عائشة المذكور قبله[1] .

* * *

١٧٩٦ ـ حديث: « فَإِنَّمَا أَقْضِي لَهُ بِحَسَبِ مَا أَسْمَعُ ». [٢ / ٤٧٢].

تقدم[2] أول الباب من حديث أم سلمة ولفظه بنحو ما أسمع.

* * *

١٧٩٧ ـ حديث علي أن النَّبيَّ ﷺ قَالَ لَهُ حِيْنَ أرْسَلَهُ إلى اليمن: لَا تَقْضِ لِأَحَدِ

---

(١) راجع حديث عائشة المذكور قبله (١٧٩٤).

(٢) راجع حديث (١٧٧٨) في أول كتاب الأقضية من هذا الجزء.

وأمـا الحكم على الذمي، فـإن في ذلك ثـلاثة أقـوال: **أحدهـا**: أنـه يقضي بينهم إذا تـرافعـوا إليـه بحكم الـمسـلميـن، وهــو مــذهب أبـي حنيفـة؛ **والثـاني**: أنـه مخيـر، وبـه قـال مـالـك، وعن الشـافعي القـولان؛ **والثـالث**: أنه واجب على الإمـام أن يحكم بينهم وإن لم يتحـاكمـوا إليـه. فعمدة من اشترط مجيئهم للحاكم قوله تعالى: ﴿ **فـإنْ جاءُوكَ فـاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أوْ أعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾[1] وبهذا تمسك من رأى الخيار، ومن أوجبه اعتمد قـوله تعالى: ﴿ **وأنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ** ﴾[2] ورأى أن هذا ناسخ لآية التخيير. وأمـا من رأى وجوب الحكم عليهم وإن لم يترافعـوا، فإن احتج بإجمـاعهم على أن الذمي إذا سرق قطعت يده.

الخِصْمَيْنِ حَتَّى تَسْمَـعَ مِنَ الآخَـرِ »، قــال ابنُ رُشـدٍ: رواهُ أبــو دَاوُدٍ[3] وغيــره. [٢ / ٤٧٢].

قلت: لفظ أبي داود، عن علي قـال: بعثني رسـول الله ﷺ إلى اليمن قـاضيـاً، فقلت يا رسول: تـرسلني وأنا حـديث السن ولا علم لي بالقضـاء فقال إن الله سيهـدي قلبك ويثبِّتُ لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمـان فلا تقضين حتى تسمـع من الآخر كمـا سمعت من الأول فإنـه أحرى أن يتبينَ لـك القضاء، قـال فمـا زلت قـاضيـاً أو مـا شككت في قضاء بعد؛ ورواه أيضـاً الترمـذي[4] وحسنه، وابن مـاجه[5] والبـزار، وابن

---

(١) سورة المائدة (٥) الآية (٤٢) .

(٢) سورة المائدة (٥) الآية (٤٩) .

(٣) أبو داود، **السنن**، ٤/ ١١، كتاب الأقضية (١٨)، باب كيف القضاء (٦)، الحديث (٣٥٨٢).

(٤) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٦١٨، كتاب الأحـكام (١٣)، باب القـاضي لا يقضي بـين الخصمـين. . . (٥) الحديث (١٣٣١) .

(٥) ابن ماجه، **السنن**، ٢/ ٧٧٤، كتاب الأحكام (١٣)، باب ذكر القضاة (١)، الحديث (٢٣١٠).

وأما كيف يقضي القاضي، فإنهم أجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوِّي بين الخصمين في المجلس وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه. وإن لم يكن له بينة فإن كان في مال وجبت اليمين على المدعى عليه باتفاق، وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى؛ وقال مالك: لا تجب إلا مع شاهد، وإذا كان في المال فهل يحلفه المدعى عليه بنفس الدعوى أم لا يحلفه حتى يثبت المدعي الخلطة؟ اختلفوا في ذلك، فقال جمهور فقهاء الأمصار: اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من

حديث ابن عباس «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

حبان، والحاكم[1]، والبيهقي[2] وجماعة من طرق،. وقال الحاكم[3] (صحيح الإسناد).

* * *

١٧٩٨ ـ حديث ابن عباس: «البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي والْيَمِيْنُ عَلى المُدَّعَى عَلَيْهِ». [٢ / ٤٧٣].

---

(١) الحاكم، المستدرك، ٤/٩٣، كتاب الأحكام، باب استماع القاضي للخصمين.

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٤٠، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم.

(٣) الحاكم، المستدرك، ٤/٩٣، كتاب الأحكام، باب استماع القاضي للخصمين.

وقال مالك: لا تجب اليمين إلا بالمخالطة؛ وقال بها السبعة من فقهاء المدينة. وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضاً، وإذاية بعضهم بعضاً، ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاق إلا أن يكون معها شاهد، وكذلك إحلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه، والدعوى لا تخلو أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه، فإن كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وأن له بينة سمعت منه بينته باتفاق. وكذلك إن كان اختلاف في عقد وقع في عين مثل بيع أو غير ذلك.

وأما إن كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمى استحقاقاً، فأنهم اختلفوا هل تسمع بينة المدعى عليه؟ فقال أبو حنيفة: لا تسمع بينة المدعى عليه إلا في النكاح وما لا يتكرر؛ وقال غيره: لا تسمع في شيء؛ وقال مالك والشافعي: تسمع أعني في أن يشهد للمدعي بينة المدعى عليه أنه مال له وملك. فعمدة من قال لا تسمع أن الشرع قد جعل البينة في حيز المدعي واليمين في حيز المدعى عليه، فوجب أن لا ينقلب الأمر، وكان ذلك عندهما عبادة. وسبب الخلاف: هل تفيد بينة المدعى عليه معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده، أم ليست تفيد ذلك؟

تقدم[1].

* * *

---

(١) راجع حديث (١٧٨٢) من هذا الجزء.

فمن قال: لا تفيد معنى زائداً قال: لا معنى لها، ومن قال تفيد: اعتبرها. فإذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البينتين ولم تثبت إحداهما أمراً زائداً مما لا يمكن أن يتكرر في ملك ذي الملك؛ فالحكم عند مالك أن يقضي بأعدل البينتين ولا يعتبر الأكثر؛ وقال أبو حنيفة: بينة المدعي أولى على أصله ولا تترجح عنده بالعدالة كما لا تترجح عند مالك بالعدد، وقال الأوزاعي: تترجح بالعدد وإذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي ووجب الحق، لأن يد المدعى عليه شاهدة له، ولذلك جعل دليله أضعف الدليلين: أعني اليمين.

وأما إذا أقر الخصم فإن كان المدعي فيه عيناً فلا خلاف أنه يدفع إلى مدعيه.

وأما إذا كان مالاً في الذمة، فإنه يكلف المقر غرمه فإن ادعى العدم حبسه القاضي عند مالك حتى يتبين عدمه، إما بطول السجن والبينة إن كان متهماً فإذا لاح عسره خلى سبيله لقوله تعالى: ﴿**وإن كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ**﴾[1] وقال قوم: يؤاجره، وبه قال أحمد. وروي عن عمر بن عبد العزيز، وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار، ولا خلاف أن البينة إذا جرحا المدعى عليه أن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم، وإن كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك؛ وقال الشافعي: ينتقض وأما إن رجعت البينة عن الشهادة، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الحكم أو بعده، فإن كان قبل الحكم فالأكثر أن الحكم لا يثبت؛ وقال بعض الناس: يثبت. وإن كان بعد الحكم فقال مالك: يثبت الحكم؛ وقال

(١) سورة البقرة (٢) الآية (٢٨٠).

غيره لا يثبت الحكم، وعند مالك أن الشهداء يضمنون ما أتلفوا بشهادتهم، فإن كان مالاً ضمنوه على كل حال؛ قال عبد الملك: لا يضمنون في الغلط؛ وقال الشافعي: لا يضمنون المال. وإن كان دماً فإن ادعوا الغلط ضمنوا الدية، وإن أقروا أقيد منهم على قول أشهب، ولم يقتص منهم على قول ابن القاسم.

الباب السادس

وأما متى يقضي؟ فمنها ما يرجع إلى حال القاضي في نفسه، ومنها ما يرجع إلى وقت إنفاذ الحكم وفصله، ومنها ما يرجع إلى وقت توقيف المدعى فيه وإزالة اليد عنه إذا كان عيناً. فأما متى يقضي القاضي؟ فإذا لم يكن مشغول النفس

لقوله عليه الصلاة والسلام «**لا يَقْضي القاضي حينَ يَقْضي وَهُوَ غَضْبانُ**».

١٧٩٩ ـ حديث: «**لَا يَقْضِي القَاضِي حِيْنَ يَقْضِي وَهُوَ غَضْبَانُ**». [٢ / ٤٧٤].

البخاري(١)، ومسلم(٢)، وأبو داود(٣)، والترمذي(٤)، والنَّسائي(٥)، وابن

---

(١) البخاري، **الصحيح**، (بشرح ابن حجر)، ١٣/ ١٣٦، كتاب الأحكام (٩٣)، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان (١٣)، الحديث (٧١٥٨).

(٢) مسلم، **الصحيح**، (تحقيق عبد الباقي) ٣/ ١٣٤٢، كتاب الأقضية (٣٠)، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (٧)، الحديث (١٦)/ ١٧١٧).

(٣) أبو داود، **السنن**، ٤/ ١٦، كتاب الأقضية (١٨)، باب القاضي يقضي وهو غضبان (٩) الحديث (٣٥٨٩).

(٤) الترمذي، **السنن**، ٣/ ٦٢٠، كتاب الأحكام (١٣)، باب لا يقضي القاضي وهو غضبان (٧) الحديث (١٣٣٤).

(٥) النسائي، **السنن**، ٨/ ٢٣٧، كتاب آداب القاضي، باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتجنبه.

ومثل هذا عند مالك أن يكون عطشاناً أو جائعاً أو خائفاً أو غير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم، لكن إذا قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب، فاتفقوا فيما أعلم على أنه ينفذ حكمه، ويحتمل أن يقال: لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه.

وأما متى ينفذ الحكم عليه فبعد ضرب الأجل والإعذار إليه، ومعنى نفوذ هذا، هو أن يحق حجة المدعي أو يدحضها، وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم؟ فيه اختلاف من قول مالك، والأشهر أنه يسمع فيما كان حقاً لله مثل الإحباس والعتق ولا يسمع في غير ذلك. وقيل لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمى التعجيز قيل لا يسمع منهما جميعاً، وقيل بالفرق بين المدعي والمدعى عليه، وهو ما إذا أقر بالعجز.

وأما وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الإعذار، وهو إذا لم يرد

ماجه[13] والبيهقي[14] من حديث أبي بكرة، لفظ البخاري: أن رسول الله ﷺ قال: لا يقضين حكم بين إثنين وهو غضبان.

انتهى الجزء الثامن من كتاب الهداية في تخريج أحاديث البداية، وبه ينتهي الكتاب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) ابن ماجه، السنن، ٢/ ٧٧٦، كتاب الأحكام (١٣)، باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٤) الحديث (٢٣١٦).

(٢) البيهقي، السنن، ١٠/ ١٠٤، ١٠٥، كتاب آداب القاضي، باب لا يقضي وهو غضبان.

الـذي استحق الشيء من يده أن يخـاصم فله أن يرجـع بثمنه على البـائع، وإن كان يحتاج في رجوعه به على البائع أن يوافقه عليه فيثبت شراءه منه إن أنكـره، أو يعترف لـه بـه إن أقـره فللمستحق من يـده أن يـأخـذ الشيء من المستحق ويتـرك قيمته بيـد المستحق؛ وقال الشـافعي: يشتريـه منـه، فـإن عطب في يد المستحق فهـو ضامن لـه، وإن عطب في أثنـاء الحكم: ممن ضمـانـه؟ اختلف في ذلـك، فقيـل إن عـطب بعـد الثبـات فضمـانــه من المستحق وقيـل إنما يضمن المستحق بعـد الحكم؛ وأما بعـد الثبات وقبـل الحكم فهو من المستحق منه. قال القاضي رضي الله عنه: وينبغي أن تعلم أن الأحكام الشرعية تنقسم قسمين: قسم يقضي به الحكام وجل مـا ذكرنـاه في هـذا الكتاب هـو داخل في هـذا القسم، وقسم لا يقضي بـه الحكـام، وهذا أكثره هو داخل في المندوب إليه. وهـذا الجنس من الأحكام هـو مثل رد السلام وتشميت العاطس وغير ذلك مما يذكـره الفقهاء في أواخـر كتبهم التي يعرّفونهـا بالجـوامع. ونحن فقـد رأينا أن نـذكر أيضـاً من هذا الجنس المشهور منه إن شاء الله تعالى.

وأمـا ينبغي قبل هـذا أن تعلم أن السنن المشروعـة العملية المقصـود منها هو الفضائل النفسـانية، فمنهـا ما يـرجع إلى تعـظيم من يجب تعظيمـه وشكر من يجب شكره، وفي هذا الجنس تدخل العبادات، وهذه هي السنة الكرامية. ومنها ما يرجع إلى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان: السنن الواردة في المطعم والمشرب، والسنن الواردة في المناكح. ومنها ما يـرجع إلى طلب العـدل والكف عن الجور. فهـذه هي أجناس السنن التي تقتضي العـدل في الأمـوال، والتي تقتضي العـدل في الأبـدان، وفي هـذا الجنس يـدخل القصـاص والحروب والعقـوبات، لأن هـذه كلهـا إنمـا يـطلب بهـا العـدل. ومنها السنن الـواردة في الأعراض ومنهـا السنن الـواردة في جميـع

الأموال وتقويمها، وهي التي يقصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء، وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل: والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه، وتدخل أيضاً في باب الاشتراك في الأموال، وكذلك الأمر في الصدقات. ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الإنسان وحفظ فضائله العملية والعلمية، وهي المعبر عنها بالرياسة، ولذلك لزم أيضاً أن تكون سنن الأئمة والقوام بالدين. ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على إقامة هذه السنن، وهو الذي يسمى: النهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وهي المحبة والبغضة: أي الدينية التي تكون إما من قبل الإخلال بهذه السنن، وإما من قبل سوء المعتقد في الشريعة.

وأكثر ما يذكر الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الأجناس الأربعة التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء، والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل.

كمل كتاب الأقضية، وبكماله كمل جميع الديوان، والحمد لله كثيراً على ذلك كما هو أهله.



ثبت المصادر والمراجع

ابن أبي حاتم، عبد الرحمٰن بن محمد بن إدريس الرازي (٣٢٧ هـ / ٩٣٨ م).

علل الحديث. تحقيق محب الدين الخطيب، بغداد، مكتبة المثنى، طبعة مصوّرة عن طبعة القاهرة ١٣٤٣ هـ / ١٩٢٤ م، ٢ مج، ٢ج.

ابن أبي الدنيا، عبد الله بن محمد بن عبيد القرشي البغادي (٢٠٨ هـ / ٨٢٣ م).

مكارم الأخلاق. تحقيق جيمز أ. يلمي، ألمانيا، آن اربر، ميشغن الطبعة الأولى، تشرين الأول ١٩٧٠م، ١ مج.

كتاب الشكر، عناية ونشر محمد أحمد رمضان المدني الكتبي، مكتبة المعاهد العلمية بالأزهر.

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (٢٣٥ هـ / ٨٤٩م).

المصنف في الأحاديث والآثار. تحقيق عبد الخالق الأفغاني، الهند، بمباي، الدار السلفية، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م ١مج.

ابن الأثير، أبو الحسن علي بن محمد الجزري (٦٣٠ هـ / م، ١٢٣٣ م).

اللباب في تهذيب الأنساب، بيروت، دار صادر، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠م، ٣مج، ٣ج.

ابن الجارود، عبد الله بن علي الجارود النيسابوري (٣٠٧هـ / ٩١٩م).

المنتقى من السنن المسنده. تأليف عبد الله بن علي الجارود، باكستان، مطابع لاهور، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م، ١ مج.

ابن إسحاق، محمد بن إسحاق المطلبي (١٥١هـ / ٧٦٨م).

السير والمغازي، تحقيق د. سهيل زكار. بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م، ١مج، ١ج، ٣٨٤ صفحة.

ابن الأنباري، كمال الدين أبو البركات عبد الرحمن بن محمد (٥٧٧ هـ / ١١٨١م).

الأنصاف في مسائل الخلاف. تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد. بيروت، دار الفكر، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٢مج، ٢ج.

ابن جرير الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (٣١٠هـ / ٩٢٢م).

جامع البيان في تفسير القرآن. بيروت، دار المعرفة (طبعة مصورة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر سنة ١٣٢٤ هـ / ١٩٠٦م)، ١٢مج، ٣٠ج.

ابن الجوزي، عبد الرحمٰن بن علي، أبو الفرج (٥٩٧ هـ / ١٢٠٠م).

الموضوعات. تحقيق عبد الرحمٰن محمد عثمان. المدينة المنورة، نشره محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية، ط١، ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م، ٣مج، ٣ج.

ابن حبان، محمد بن حبان التميمي البستي، أبو حاتم (٣٥٤ هـ / ٩٦٥ م).

١ ـ **صحيح ابن حبان**. تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين أسد. بيروت، مؤسسة الراسلة. ط١، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م. صدر منه المجلد الأول في ٤٨٦ صفحة.

٢ ـ **كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**. تحقيق محمد إبراهيم زيد. حلب، دار الوعي، ط١، ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦ م، ٣مج ٣ج.

ابن حجر، أحمد بن علي بن شهاب الدين العسقلاني (٨٥٢ هـ / ١٤٤٨ م).

١ ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**. القاهرة، مطبعة السعادة ط١، ١٣٢٨ هـ / ١٩١٩م، ٤مج، ٤ج (وبهامشه الاستيعاب لابن عبد البر).

٢ ـ **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**. تصحيح وتعليق محمد عبد العزيز الخولي.

بيروت طبعة مصورة عن الطبعة المصرية، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م، (معه سبل السلام شرح بلوغ المرام) ٤مج، ٤ج.

٣ ـ **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**. تحقيق علي محمد البجاوي، القاهرة، الدار المصرية للتأليف، ط١، ١٣٨٣ هـ / ١٩٦٤ م، ٤مج، ٤ج.

٤ ـ **تقريب التهذيب**. تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المدينة المنورة المكتبة العلمية لصاحبها محمد سلطان النمنكاني، ط١، ١٣٨٠ هـ / ١٩٦٠ م، ٢مج، ٢ج.

٥ ـ **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**. تحقيق ونشر عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، ط١، ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤م، ٢مج، ٤ج.

٦ ـ **تهذيب التهذيب**. حيدر أباد ـ الهند، دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٢٥ ـ ١٣٢٧ هـ / ١٩٠٧ ـ ١٩٠٩م، ١٢مج، ١٢ج.

٧ ـ **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ ١٤مج، المقدمة + ١٣ج.

٨ ـ **لسان الميزان**. بيروت، مؤسسة الأعلمي، ط٢ مصورة، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠م، ٧مج، ٧ ج.

٩ ـ **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**. تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، بيروت دار المعرفة، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٤مج ٤ج.

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، أبو محمد (٤٥٦ هـ / ١٠٦٣م).

١ ـ **المحلّى**. تحقيق لجنة إحياء التراث في دار الآفاق الجديدة، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ، ٨مج، ١١ج.

٢ ـ **ملخص إبطال القياس**. تحقيق سعيد الأفغاني. بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م، ١ج، ١٠٠ صفحة.

ابن حنبل، أحمد بن محمد، أبو عبد الله الإمام (٢٤١ هـ / ٨٥٥ م).

المسند. القاهرة، المطبعة الميمنية، ط١، ١٣١٣ هـ / ١٨٩٥ م، ٦مج، ٦ج.
ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (٣١١ هـ / ٩٢٣ م).
صحيح ابن خزيمة. تحقيق محمد مصطفى الأعظمي. بيروت، المكتب الإسلامي ط١، ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م، ٤مج، ٤ج.

ابن خلكان، أحمد بن محمد أبو العباس (٦٨١ هـ / ١٢٨٢ م).

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تحقيق د. إحسان عباس، بيروت، دار صادر، بدون تاريخ، ٨مج، ٨ج.

ابن دقيق العيد، تقي الدين بن دقيق العيد (٧٠٢ هـ / ١٣٠٢ م).
إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام. بيروت، دار الكتب العلمية.
ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن شهاب الدين (القرن ٨ هـ).

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. بيروت، دار المعرفة، طبعة مصورة، بدون تاريخ.

ابن سعد، محمد بن سعد، أبو عبد الله (٢٣٠ هـ / ٨٤٤ م).
الطبقات الكبرى. تحقيق إحسان عباس، بيروت دار صادر، ١٣٨٠ هـ / ١٩٦٠م. ٩مج، ٩ج.

ابن طولون، محمد بن طولون الدمشقي (٩٥٣ هـ / ١٥٤٦ م).
إعلام السائلين عن كتب سيد المرسلين. تحقيق محمود الأرناؤووط. بيروت مؤسسة الرسالة، ط، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ،١ج، ١٦٨ صفحة.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي (٤٦٣ هـ / ١٠٧٠ م).

١ ـ **الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار**. تحقيق علي النجدي ناصف. القاهرة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، ط١، ١٣٩٠ هـ / ١٩٧١م، صور منه٢مج ٢ج، حتى باب قيام رمضان من كتاب الصلاة.

٢ ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**. تحقيق علي محمد البجاوي، القاهرة مطبعة نهضة مصر، ط١، ١٣٨٠ هـ / ١٩٦٠ م، ٤مج، ٤ج.

٣ ـ **جامع بيان العلم وفضله**. القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية، ط١، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م، ١مج، ٢ج.

ابن عدي، عبد الله بن عدي الجرجاني، أبو أحمد (٣٦٥ هـ / ٩٧٥ م).

الكامل في ضعفاء الرجال. بيروت، دار الفكر. ط ١، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م، ٧مج + جزء للفهارس.

ابن العماد، عبد الحي بن العماد، أبو الفلاح الحنبلي (١٠٨٩ هـ / ١٦٧٩م).

شذرات الذهب في أخبار من ذهب. بيروت، المكتب التجاري، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٤مج، ٨ج.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محصر المالكي (٧٩٩ هـ / ١٣٩٧م).

الديباج المُذَهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب. بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة مصورة بدون تاريخ، ١مج، ١ج.

ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم (٢٧٦ هـ / ٨٨٩م).

الشعر والشعراء. تحقيق دي جوجي، ليدن ـ هولندا، مطبعة بريل، ط١ ١٣٢٠ هـ / ١٩٠٢ م، ١مج، ١ج.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (٧٥١ هـ / ١٣٥٠ م).

زاد المعاد في هدى خير العباد. تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٣٩٩ / ١٩٧٩م، ٥مج، ٥ج.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، عماد الدين أبو الفداء (٧٧٤ هـ / ١٣٧٢ م).

البداية والنهاية. بيروت، مكتبة المعارف، ط٢ ، ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م، ٧مج، ١٤ج.

ابن ماجه، محمد بن يزيد، أبو عبد الله (٢٧٥ هـ / ٨٨٨ م).

سنن ابن ماجه. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ط١، ١٣٧٤ هـ / ١٩٦٧ م، ٢مج ٢ج.

ابن معين، يحيى بن معين بن زياد المُري الغطفاني (٢٣٣ هـ / ٨٤٧ م) التاريخ، تحقيق أحمد محمد نور سيف.

ابن هداية الله، أبو بكر الحسيني (١٠١٤ هـ / ١٦٠٥ م).

طبقات الشافعية. تحقيق عادل نويهض، بيروت، دار الآفاق، ط١، ١٣٩١ هـ / ١٩٧١م، ١مج، ١ج.

ابن هشام، أبو محمد، عبد الملك بن هشام (٢١٨ هـ / ٨٣٣ م).

السيرة النبوية. تحقيق مصطفى السقّا وإبراهيم الابياري، وعبد الحفيظ شلبي القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٥٥ هـ / ١٩٣٦ م، ٤مج، ٤ج.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ / ٨٨٨م).

١ ـ **السنن**. تحقيق عزت عبيد الدعّاس وعادل السيد، حمص، نشره محمد علي السيد، ط١، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م، ٥مج، ٥ج.

٢ ـ **المراسيل**، القاهرة، الجامع الأزهر، الطبعة الأولى، المطبعة العلمية ١٣١٠ هـ، ١مج.

ابن سلام، أبو عبيد، القاسم بن سلام (٢٢٤ هـ / ٨٣٨م).

الأموال. تحقيق محمد خليل هراس. بيروت، دار الفكر، ط٢، (١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م) ١مج، ١ج، ٧٥٠ صفحة.

أبو سليمان، محمود سعيد بن محمد ممدوح الشافعي.

تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع. القاهرة. دار الشباب، ط١،

١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م، ١ج.

أبو المحاسن، يوسف بن موسى الحنفي القاضي.

المعتصر من المختصر من مشكل الآثار للطحاوي. بيروت، عالم الكتب، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٢مج، ٢ج.

أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الاصبهاني. (٤٣٠ هـ / ١٠٣٨ م).

١ ـ **ذكر أخبار أصبهان**. ليدن، مطبعة بريل، ط١، ١٣٥٠ هـ / ١٩٣١ م، ٢مج، ٢ج.

٢ ـ **حلية الأولياء. وطبقات الأصفياء**،
بيروت، دار الفكر.

أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (٣٠٧ هـ / ٩١٩ م).

المسند. تحقيق حسين سليم أسد، دمشق، دار المأمون للتراث، ط١، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م صدر منه المجلد الأول.

الإسنوي، جمال الدين، أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢ هـ / ١٣٧٠ م).

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول. تحقيق د. محمد حسن هيتو، بيروت، مؤسسة الراسالة، ط٢، ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م. ١مج.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي (٤٩٤ هـ/١١٠٠ م).

المنتقى شرح الموطأ. القاهرة، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٣١ هـ/١٩١٢ م، ٤ مج، ٧ج.

البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل (٢٥٦ هـ/٨٦٩ م).

١ ـ **الأدب المفرد**. ترتيب وتقديم كمال يوسف الحوت، بيروت، عالم الكتب ط١، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م١ مج، ١ج، ٤٦٤ صفحة.

٢ ـ **التاريخ الكبير**. تحقيق عبد الرحمن بن يحيى اليماني وجماعة. الهند، دائرة

المعارف العثمانية، ط١، ١٣٦٢ هـ/١٩٤٣ م، ٨مج، ٨ج.
٣ ـ **صحيح البخاري**. بيروت، دار الفكر، طبعة مصورة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة باستنابول بدون تاريخ ٤مج، ٨ج.

البغدادي، الخطيب، الحافظ أبي بكر أحمد بن علي (٤٦٣ هـ/١٠٧ م).
١ ـ **تاريخ بغداد**. بيروت، دار الكتاب العربي (طبعة مصورة) بدون تاريخ ١٤ مج، ١٤ ج ـ تصحيح محمد سعيد العرفي.

٢ ـ **الفقيه والمتفقه**. تحقيق. الشيخ إسماعيل الأنصاري. بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م، ١مج، ٢ج.

البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، شهاب الدين (٨٤٠ هـ/١٤٣٦ م).
مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. تحقيق محمد المنتقى الكشناوي، بيروت، دار العربية، ط٢، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣م، ٢مج، ٢ج.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي (٤٥٨ هـ/١٠٦٥ م).
السنن الكبرى. حيدر آباد، الهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٤٤ هـ ـ ١٣٥٥ هـ/١٩٢٥ ـ ١٩٣٦ م، ١٠مج، ١٠ج.

الترمذي محمد بن عيسى بن سورة (٢٧٩ هـ/٨٩٢ م).
سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح. تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، بيروت، دار إحياء التراث، طبعة مصورة، ١٣٥٦ ـ ١٣٨١ هـ/١٩٣٧ ـ ١٩٦٢ م، ٥حج، ٥ج.

الحازمي، محمد بن موسى بن عثمان بن حازم الهمداني (٥٨٤ هـ/١١٨٧ م).
الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار. نشر راتب حاكمي، حمص الطبعة الأولى، مطبعة الأندلس، ١٣٨٦ هـ /١٩٦٦ م.

الحاكم، الحافظ أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥ هـ /١٠١٤ م).
المستدرك على الصحيحين. بيروت، دار الكتاب العربي، طبعة مصورة عن

الطبعة الهندية. بدون تاريخ، ٤مج، ٤ج.

الحميدي، عبد الله بن الزبير، أبو بكر (٢١٩ هـ /٨٣٤م).
المسند. تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي. بيروت، عالم الكتب، طبعة مصورة عن طبعة المجلس العلمي بالهند، ٢مج، ٢ج.

الخطابي، حمد بن محمد، أبو سليمان البستي (٣٨٨ هـ/٩٩٨ م).
معالم السنن. تحقيق أحمد محمد شاكر، ومحمد حامد الفقي. بيروت، دار المعرفة، طبعة مصورة عن الطبعة المصرية، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م، ٨مج، ٨ج.

الدارقطني. علي بن عمر (٣٨٥ سـ/٩٩٥ م).
١ ـ **سنن الدارقطني**. تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني، القاهرة، دار المحاسن للطبعة، ١٣٨٦ هـ/١٩٦٦، ٢مج ٤ج.

٢ ـ **الضعفاء والمتركوون**. تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر. الرياض، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م، ١ج، ٤٤٨ صفحة.

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن (٢٥٥ هـ/٨٦٨ م).
السنن. تحقيق محمد أحمد دهمان. بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ٢مج، ٢ج.
الداني. أبو عمرو عثمان بن سعيد المقرىء (٤٤٤ هـ/١٠٥٢ م).
التيسير في القراءات السبع. تصحيح اوتوبرتزل، اسطنبول، مطبعة الدولة، ط١، ١٣٤٩ هـ/١٩٣٠ م، ١ ج، ٢٢٨ صفحة.

الدولابي، محمد بن أحمد بن حماد الدولابي (٣١٠ هـ/٩٢٢ م).

الكنى والأسماء، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة ١٠٤٣ هـ/١٩٨٣ م.
الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، شمس الدين (٧٤٨ هـ/١٣٤٧ م).

١ ـ **تجريد أسماء الصحابة**. تصحيح صالحة عبد الحكيم شرف الدين. الهند، بومباي، نشره شرف الدين الكتبي. ط١، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م، ١مج، ٢ج.

٢ ـ **تذكرة الحفاظ**. بيروت دار إحياء التراث العربي، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٢مج، ٤ج.

٣ ـ **سير أعلام النبلاء**. تحقيق الأرنؤوط وجماعة. بيروت، مؤسسة الرسالة. ط١، ١٤٠٠ ـ ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٠ ـ ١٩٨٤ م) ٢٥مج، ٢٥ج.

٤ ـ **الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة**. بيروت، دار الكتب العلمية ط١، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م/٣مج، ٣ج.

٥ ـ **المغني في الضعفاء**. تحقيق نور الدين عتر. حلب، دار المعارف، ط١، ١٣٩١ هـ/١٩٧١ م، ٢مج، ٢ج.

٦ ـ **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**. تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة ط١، ١٣٨٢ هـ/١٩٦٣ م، ٤مج، ٤ج.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (كان حياً ٦٦٦ هـ /١٢٦٨ م).

مختار الصحاح. دمشق، دار الحكمة. ط. سنة ١٣٩٤ هـ/١٩٧٤ م، ١مج، ١ج.

الرازي، فخر الدين، أبو عبد الله محمد بن عمر (٦٠٦ هـ/١٢٠٩ م).

التفسير الكبير. طهران، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ١٦مج، ٣٢ج.

الزركلي، خير الدين.

الأعلام، قاموس تراجم. بيروت. دار العلم للملايين ط٤، ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩ م، ٨مج.

الزيلعي، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف (٧٦٢ هـ/١٣٦٠ م).

نصب الراية لأحاديث الهداية. طبع بعناية المجلس العلمي بالهند، في دار المأمون بالقاهرة، ط١، ١٣٥٧ هـ/١٩٣٨ م، ٤مج، ٤ج.

السبكي، تاج الدين تقي الدين أبي نصر عبد الوهاب (٧٧١ هـ/١٣٧٠ م).

طبقات الشافعية الكبرى. بيروت، دار المعرفة، ط، مصورة بالأوفست، ١٣٩٧ هـ/١٩٧٧ م، ٦مج، ٦ج.

السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، شمس الدين، (٩٠٢ هـ/١٤٩٦ م).

١ ـ **فتح المغيث شرح ألفية الحديث للعراقي**، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان. المدينة المنورة. نشره محمد عبد الحسن كتبي، صاحب المكتبة السلفية، ط٢، ١٣٨٨ هـ/١٩٦٨ م /٣مج، ٣ج.

٢ ـ **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة**. تحقيق عبد الله محمد الصديق، وعبد الوهاب عبد اللطيف. بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٣٩٩ م/١٩٧٩ م، ١مج، ١ج.

سركيس، يوسف إليان (١٣٥١ هـ/١٩٣٢ م).

معجم المطبوعات العربية والمعرّبة. القاهرة، مطبعة سركيس، ط١، ١٣٤٦ هـ/١٩٢٨ م، ١مج، ٢ج.

السمعاني، عبد الكريم بن محمد بن منصور (٥٦٢ هـ/١١٦٦ م).

الأنساب. تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، بيروت، نشره محمد أمين دمج، ط٢، ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م، ١٠مج، ١٠ج.

السندي، محمد عابد.

ترتيب مسند الإمام المعظم والمجتهد المقدم أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. تحقيق يوسف علي الزواوي الحسني وعزت العطار الحسيني، القاهرة، مكتب نشر الثقافة الاسلامية، ط١، ١٣٧٠هـ /١٩٥١ م، ١١مج، ٢ج.

السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله (٥٨١ هـ/١١٨٥ م).

الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام. تحقيق طّه عبد الرؤوف سعد. بيروت، دار الفكر، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٤مج، ٤ج.

سيبويه، أبو بشر، عمرو بن عثمان (١٨٠ هـ/٧٩٦ م).
الكتاب. تحقيق عبد السلام محمد هارون. القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب. ط٦، ١٣٨٥ هـ/١٩٦٦ م، ٥مج، ٥ج.

السيرافي، أبو سعيد الحسن بن عبد الله (٣٦٨ هـ/٩٧٨ م).
أخبار النحويين البصريين. تحقيق طه محمد الزيني ومحمد عبد المنعم خفاجي، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. ط١، ١٣٧٤ هـ/١٩٥٥ م، ١ج.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (٩١١ هـ/١٥٠٥ م).
١ - **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك**. بيروت، دار الفكر، طبعة مصورة بدون تاريخ ١مج، ٢ج، ٣٤٤ + ٢٦٨ ص، وبآخره كتاب إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي، ٣٦ صفحة.

٢ - **الجامع الصغير**. تصحيح أحمد سعد علي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٤، مصورة عن طبعة القاهرة ١٣٧٣ هـ/١٩٥٤ م، ١مج، ٢ج.

٣ - **طبقات المفسرين**، بيروت، دار الكتاب العلمية، ط١، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م، ١ج، ١٧٦ ص.

الشافعي، الامام أبو عبد الله محمد بن إدريس (٢٠٤ هـ/٨١٩ م).
١ - **الأم**. تصحيح محمد زهري النجار. بيروت، دار المعرفة (طبعة مصورة) ١٣٩٣ هـ/١٩٧٣ م، ٤مج، ٨ج.

٢ - **ترتيب المسند**. ترتيب محمد عابد السندي. تحقيق يوسف علي الزواوي الحسني وعزت العطار الحسيني. القاهرة، مكتب نشر الثقافة الإسلامية ط١، ١٣٧٠ هـ/١٩٥١ م، ١مج، ٢ج.

٣ - **الرسالة في أصول الفقه**. تحقيق محمد سيد كيلاني، القاهرة، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٨ هـ/١٩٦٩ م، ١ج، ٢٦٨ صفحة.

٤ - **المسند**. بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م، ١مج، ١ج.

الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (١٨٩ هـ/٨٠٥ م).

الحجة على أهل المدينة. ترتيب مهدي حسن الكيلاني القادري، بيروت، عالم الكتب.

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق (٤٧٦ هـ/١٠٨٣ م).

١ ـ **اللمع في أصول الفقه**. القاهرة. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٣، ١٣٧٧ هـ/١٩٥٧ م، ١ج، ٨٠ صفحة.

٢ ـ **طبقات الفقهاء**. تحقيق إحسان عباس، بيروت، دار الرائد العربي، ط١، ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠ م، ١مج، ١ج.

الصفدي، صلاح الدين، خليل بن أيبك (٧٦٤ هـ/١٣٦٢ م).

الوافي بالوفيات. عناية جماعة من المحققين، سلسلة النشرات الاسلامية /٦، بيروت، المعهد الألماني للأبحاث الشرقية، ط١، ١٣٥٠ ـ ١٤٠٣ هـ/١٩٣١ ـ ١٩٨٣ م)، ٢٢مج، ٢٢ج.

الطبراني، أبو القاسم، سليمان بن أحمد (٣٦٠ هـ/٩٧٠ م).

١ ـ **المعجم الصغير**. بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م، ١مج، ٢ج.

٢ ـ **المعجم الكبير**. تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي. بغداد، وزارة الأوقاف، سلسلة إحياء التراث/٣١، مطبعة الوطن العربي ١٣٩٨ هـ/١٩٧٨ م، ٢٢مج، ناقص ١٧ ـ ٢٠.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (٣١٠ هـ/٩٢٢ م).

تفسير الطبري المسمى بجامع البيان في تفسير القرآن. القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط١، ١٣٢٣ هـ/١٩٠٥ م، ١٢مج، ٣٠ج.

الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة الحنفي (٣٢١ هـ).

١ ـ **مشكل الآثار**. حيدر آباد الدكن، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ط١، ١٣٣٣ هـ/١٩١٤ م، ٤مج، ٤ج.

٢ ـ **شرحمعاني الآثار**، تحقيق محمد زهري النجار، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩

الطيالسي، سليمان بن داود، أبو داود (٢٠٤ هـ/٨١٩ م).

١ ـ **مسند أبي داود الطيالسي**. الهند، حيدر أباد، الدكن، مجلس دائرة المعارف النظامية ط١، ١٣٢١ هـ/١٩٠٣ م، ١مج، ١ج ٣٩٢ صفحة.

٢ ـ **منحة المعبود**، ترتيب مسنَد الطيالسي أبي داود، تحقيق البنا

عبد الباقي، محمد فؤاد، وآخرون.

١ ـ **المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي الشريف**. ليدن، هولندا، بريل، ط١، ١٣٥٥ هـ/١٩٣٦ م، ٧مج، ٧ج.

ط ـ **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم** . بيروت، دار إحياء التراث، طبعة مصورة بدون تاريخ. ١مج، ١ج.

عبد الرزاق، أبو بكر بن همام الصنعاني (٢١١ هـ/٨٢٦ م).

المصنف. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. الهند، المجلس العلمي، ط١ ١٣٩٢ هـ ١/١٩٧٢ م، ١١مج، ١١ج.

العجلوني، اسماعيل بن محمد (١١٦٢ هـ/١٧٤٨ م).

كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. تحقيق أحمد القلاش. بيروت، مؤسسة الرسالة ط٣، ١٤٠٣ هـ/١٩٨٣ م، ٢مج، ٢ج.

العراقي، الحافظ عبد الرحيم بن الحسين (٨٠٤ هـ/١٤٠١ م).

١ ـ **تخريج أحاديث مختصر المنهاج**. تحقيق صبحي السامرائي، طبع في مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، بمكة المكرمة، العدد الثاني (١٣٩٩ هـ/١٩٧٩ م). ص ٢٧٩ ـ ٣١٣ .

ط ـ **طرح التثريب في شرح التقريب**. عناية جمعية النشر والتأليف الأزهرية، حلب،

دار المعارف، بدون تاريخ، ٤مج، ٨مج.
العظيم آبادي، أبو الطيب، محمد شمس الحق.

التعليق المغني على الدارقطني. القاهرة. دار المحاسن للطباعة، ط١، ١٣٨٦ هـ/ ١٩٦٦م، ٢مج، ٤ج، مطبوع بذيل سنن الدارقطني.

الغماري، أحمد بن محمد بن الصديق المغربي.

مفتاح الترتيب لأحاديث تاريخ الخطيب. بيروت، دار القرآن الكريم، طبعة مصورة، ١ج، ٩٤ صفحة.
الغماري، عبد الله بن محمد.

الابتهاج بتخريج أحاديث المنهاج للبيضاوي. تحقيق الشيخ سمير طه المجذوب، بيروت، عالم الكتب ط١، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م.
الغماري، عبد العزيز بن محمد.
التأنيس بشرح منظومة الذهبي في أهل التدليس. بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م، ١ج، ١٢٢ صفحة.

الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب، (٨١٧ هـ/١٤١٤ م).
القاموس المحيط. القاهرة، مؤسسة الحلبي، ١٣٧٢ هـ/١٩٥٢ م، ٤مج، ٤ج.
الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (٧٧٠ هـ/١٣٦٨ م).
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت، بدون تاريخ، المكتبة العلمية، ١مج، ٢ج.

القزويني، عمر، أبو جعفر (٦٩٩ هـ/١٢٩٩ م).

مختصر شعب الإيمان للبيهقي. تحقيق محمد منير الدمشقي. القاهرة، إدارة الطباعة المنيرية، ط ـ ٢ • ١٣٥٥ هـ/١٩٣٦ م، ١ج، ٢٥٢ صفحة.
القفطي، الوزير جمال الدين، أبي الحسن علي بن يوسف (٦٤٦ هـ/١٢٤٨ م).

إنباه الرواة على أنباه النّحاة. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، مطبعة

دار الكتب المصرية، ط١، ١٣٦٩ هـ/١٩٥٠ م، ٤مج، ٤ج.
كحّالة، عمر رضا.
معجم المؤلفين. بيروت، دار إحياء التراث العربي، طبعة مصورة، بدون تاريخ، ٨مج، ١٥ج.
اللكنوي. محمد عبد الحي الهندي، أبو الحسنات (١٣٠٤ هـ/١٨٨٧م).
الفوائد البهية في تراجم الحنفية. بيروت، دار المعرفة، طبعة مصورة بدون تاريخ، ١ج.
مالك، ابن أنس الأصبحي، الإمام صاحب المذهب (١٧٩ هـ /٧٩٥م).
١ ـ **الموطأ**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٩ هـ/١٩٤٠ م، ٢مج، ٢ج.
٢ ـ **الموطأ برواية محمد بن الحسن الشيباني**. تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٣٩٩/١٩٧٩م، ١ج، ٣٩٤ صفحة.
٣ ـ **الموطأ مع تنوير الحوالك**. بيروت، دار الفكر، طبعة مصورة بدون تاريخ ١مج، ٢ج.
محمد بن خلف بن حيان، المعروف بوكيع (٣٠٦ هـ/٩١٨م).
أخبار القضاة، بيروت، عالم الكتب.
محمد الشريف بن مصطفى التوقادي،
مفتاح الصحيحين بخاري ومسلم، ط بيروت، دار الكتب العلمية.
المراغي، عبد الله بن مصطفى.
الفتح المبين في طبقات الأصوليين. بيروت، نشره محمد أمين دمج ط٢، ١٣٩٤ هـ/١٩٧٤ م، ١مج، ٣ج.
المزي، جمال الدين، أبو الحجاج يوسف بن الزكي (٧٤٢ هـ/١٣٤١ م).
١ ـ **تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف**. تحقيق عبد الصمد شرف الدين. الهند، الدار

القيمة ط١، ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦ م، ١٥مج، ١٥ج.
٢ ـ **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**. دمشق دار المأمون للتراث، نسخة مصورة عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب المصرية، ط١، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م، ٣مج، ٣ج.

مسلم، أبو الحسين، ابن الحجاج القشيري (٢٦١ هـ/٨٧٤ م).

١ ـ **صحيح مسلم**. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي. طبعة مصورة عن طبعة عيسى البابي الحلبي بمصر الأولى سنة ١٣٧٤ هـ/١٩٥٥م، ٥مج، ٥ج.

٢ ـ **الكنى والأسماء**. تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشقري، المدينة المنورة، المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية، ط ١، ١٤٠٤ هـ/١٩٨٤ م، ٢مج، ٢ج.

المناوي، محمد المدعو بعبد الرؤوف.

فيض القدير شرح الجامع الصغير. بيروت. دار المعرفة، طبعة مصورة عام ١٣٩١ هـ/١٩٧١ م، ٦مج، ٦ج.

المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي، الحافظ زكي الدين (٦٥٦ هـ/١٢٥٨ م).

١ ـ **الترغيب والترهيب**. تحقيق مصطفى محمد عمارة. بيروت دار الفكر، طبعة مصورة ١٤٠١ هـ/١٩٨١ م، ٤مج، ٤ج.

ط ـ **مختصر سنن أبي داود**. تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار المعرفة طبعة مصورة، ١٤٠٠ هـ/١٩٨٠ م، ٨مج، ٨ج (ومعه معالم السنن للخطابي وتهذيب الإمام ابن القيم).

النابغة الذبياني، زياد بن معاوية، (الشاعر الجاهلي (٦٠٢ م).

ديوان النابغة الذبياني. بيروت، دار صادر، بدون تاريخ، ١ج.
النسائي، أحمد بن علي بن شعيب (٣٠٣ هـ/٩١٥ م).

١ ـ **سنن النسائي بشرح السيوطي**. القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى. ط١، ١٣٤٨ هـ/١٩٣٠ م، ٤مج، ٨ج.

٢ ـ **كتاب الضعفاء والمتروكين**. تحقيق محمود إبراهيم زيد، حلب، دار الوعي ط١، ١٣٩٦ هـ/١٩٧٦م، ١مج، ١ج.

النووي، يحيى بن شرف، أبو زكريا الدمشقي (٦٧٦ هـ/١٢٧٧ م).

١ ـ **تهذيب الأسماء واللغات**. بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة مصورة بدون تاريخ، ٣مج، ٣ج.

٢ ـ **المجموع شرح المهذب**. المدينة المنورة، المكتبة السلفية، طبعة مصورة، بدون تاريخ ومعه فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للرافعي ومعه أيضاً التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير لابن حجر، ٢٠مج، ٢٠ ج.

هارون، عبد السلام محمد.

معجم شواهد العربية. القاهرة، مكتبة ومطبعة الخانجي ط١، ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢م، ١مج، ١ج.

الهيثمي، الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر (٨٠٧ هـ/١٤٠٤ م).

١ ـ **كشف الأستار عن زوائد البزار**. تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. بيروت مؤسسة الرسالة ط١، ١٣٩٩ هـ/١٩٧٩م، ٣مج، ٣ج.

٢ ـ **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** . بيروت، دار الكتاب العربي، ط٢، ١٣٨٧ هـ/١٩٦٧م، ١٠مج، ١٠ج.

٣ ـ **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان**. تحقيق محمد عبد الرزاق حمزة، بيروت دار الكتب العلمية. نسخة مصورة بدون تاريخ، ١مج، ١ج.

ياقوت، أبو عبد الله بن عبد الله الحموي (٢٢٦ هـ/١٢٢٨ م).

معجم البلدان، بيروت دار صادر، طبعة مصورة، ٤مج، ٤ج.

فهرس عام لأحاديث وآثار
كتــاب الهدايــة

[حرف الألف]

الحديث	رقم	جزء
إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق	١٦٠٤	٨
إنما بقاؤكم فيما سلف قبلكم	٢١٦	٢
إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها	١٢٩٠	٧
إنما جعل الإمام ليؤتم به	٣٠٢	٢
	٤٢٣، ٤٠٢	
	٤٢٦، ٤٢٥	٣
	٥٣٥، ٥٣١	
	٦٢٤، ٥٥٢	٤
إنما [illegible] بالحيضة	١٣٦، ١١٣، ١١١	٢
[illegible] رجلك اليمنى	٣٦١	٣
[illegible] خائفاً	٤٦٧	٣
[illegible] حكم الله	٨٩٧	٥
إ[illegible] كان قبلكم	١٧٥٧	٨
إنما هي أربعة أشهر وعشر	١٣٣٦	٧
إنما هي ركضة من الشيطان	١٢١	٢
إنما يزرع ثلاثة	١٤٨١	٧
إنما يكفيك ان تحثى على رأسك	١٠٢	٢
إنما يكفيك أن تضرب بيديك	١٤٩، ١٤٠	٢
إن من آخر ما عهد إلى رسول الله ﷺ		
أن اتخذ مؤذناً	٢٦٤	٢
إن من العنب خمراً	١١٩٨	٦
إن من لم يهاجر هلك	١٧٧٥	٨
إن ناقة للبراء دخلت حائط قوم	١٥٩٠	٨
إنها إذا بلغت إحدى وعشرين ومائة	٧٤٠	٥
إنها استحاضت فأمرها النبي ﷺ		
أن تغتسل لكل صلاة	١٣٣	٢
أنها أمرت أن يمر عليها بسعد	٧٠٨	٤
انها أيام أكل وشرب	٨٣٧	٥

[حرف الثاء]

[حـرف الجيـم]

[حرف الدال]

[حرف الذال]

[حرف الراء]

[حرف الزاي]

[حرف السين]

[حرف الشين]

[حرف الصاد]

الحديث	رقم	جزء
صليت مع أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم	٣١٧	٣
صلي قائماً فإن لم تستطع فقاعداً	٥٠٩	٤
صليت مع النبي ﷺ فلم يتم التكبير	٣١١	٣
صلي معنا هذين الوقتين	٢٢٦	٢
صُمتِ أمس قالت لا	٨٤٧	٥
صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة	٩٩٨	٥
صوموا لرؤ يته وأفطروا لرؤ يته	٧٧٦،٧٧٥	٥
	و٧٧٨	٥
صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية	٧٢٨	٥
صيد البر حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه	٩٠٠	٥

[حرف الضاد]

الحديث	رقم	جزء
ضالة المؤمن حرق النار	١٥٦٤	٨
الضحك في الصلاة ينقض الوضوء	١٦٠	٢
	و٨٣	١
ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين	١١١٦	٦
ضعوا وتعجلوا	١٣٦٨	٧

[حرف الطاء]

الحديث	رقم	جزء
طاف النبي ﷺ سبعاً	٩٣٩	٥
طاف رسول الله ﷺ من وراء الحجر	٩٤٣	٥
الطعام بالطعام مثلاً بمثل	١٣٥٣	٧
الطفل لا يصلى عليه ولا يرث	٦٩٨	٤
الطفل يصلى عليه	٦٩٩،٦٧١	٤
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء	١٢٩٢	٧
طلّق ركانة زوجه ثلاثاً في مجلس واحد	١٢٩٠	٧
طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي سكنى	١٣١٢	٧

الحديث	رقم	جزء
[حرف الفاء]		
فإذا استوت به راحلته أهل	٩٢٣	٥
فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة	١١٢	٢
فإذا قالوها عصموا مني دماءهم	١٠٧٦	٦
فإذا كان العام المقبل صمنا اليوم التاسع	٨٢٦	٥
فإذا لقيت عدوك فادعهم	١٠٤٧	٦
فإذا وجدت الماء فإسمه جلدك	١٥٩	٢
فاطمة بنت قيس جاءت تكالىء النبي ﷺ	١٢٢٠	٦
فانتبذوا وكل مسكر حرام	١٢٠٥	٦
فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها	١٥٧٢	٨
فإن غم عليكم فأكملوا العدة	٧٧٧	٥
فإن كان قبض من ثمنه شيئاً	١٥٥١	٨
فإنما أقضي له بحسب ما أسمع	١٧٩٦	٨
فبدأ بما بدأ الله به	٩٤٩	٥
فبعضنا يقول رميت بسبع	٩٨٤	٥
الفخذ عورة	٢٨٣	٢
فدين الله أحق أن يقضى	١٦١١	٨
فذرهم وما حبسوا أنفسهم له	١٠٢٣	٦
فرجمناه بالمصلى فلما أذلفته الحجارة	١٧٣٧	٨
فرخص لهم أن يبتاعوا العريا	١٤٧٤	٧
فرضت الصلاة ركعتين ركعتين	٤٧٠	٣
فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر	٧٦٢	٥
	٧٧١	٥
فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين	١٣٣٢	٧
فشأنك بها	١٥٦٨	٨
فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب	٨٢١	٥
فقمت إلى حصير لنا قد اسود	١٩٦	٢

الحديث	رقم	جزء

[حرف القاف]

[حرف الكاف]

[حرف اللام]

الحديث	رقم	جزء
من نسي وهو صائم فأكل أو شرب	٨١٣	٥
المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم	١٦٧٠	٨
	و١٢٠٨	٦
المؤمنون عند شروطهم	١٥٥٧	٨
من نذر أن يطيع الله فليطعه	١٠٨٧ ، ١٠٩٥	٦
من نسي صلاة وهو مع الإمام في أخرى	٥٢٥	٤
من يهده الله فلا مضل له	٤٥٢	٣
ميقات أهل الشام الجحفة	٨٨٤	٥

[حرف النون]

نحر النبي ﷺ وأصحابه عام الحديبية	٩٨٧	٥
نحر النبي ﷺ هديه بيده	١٠١٤	٥
نحرنا مع النبي ﷺ عام الحديبية	١١٢٦	٦
نخرجها عنك من إبل الصدقة	١٥٥٨	٨
نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله	١١٠١	٦
نذر عمر رضي الله عنه أن يعتكف ليلة	٨٦١	٥
نزلت فعدة من أيام أُخر	٨٠٨	٥
نعى النبي ﷺ النجاشي	٧٠٥	٤
نكاح النبي ﷺ أم سلمة	١٢٣٢	٦
نهى النبي ﷺ أن يبيع الرجل على بيع أخيه	١٤١٢	٧
نهى النبي ﷺ أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة	٥٥	١
نهى النبي ﷺ أن يحتبى الرجل في ثوب واحد	٢٨٥ ، ٢٨٧	٢
نهى النبي ﷺ أن يسافر بالقرآن	١٠٤٨	٦
نهى النبي ﷺ أن يصلي في سبعة مواطن	٢٩٢	٢
نهى النبي ﷺ أن يعود يوم الجمعة بصوم	٨٤٠	٥
نهى النبي ﷺ أن يغتسل الرجل بفضل المرأة	٥٦	١
نهى النبي ﷺ أن يقعى الرجل في صلاته	٣٧٦	٣
نهى النبي ﷺ عن إجارة الأرضين	١٤٧٩	٧

[حرف الهاء]

[حرف الواو]

[حرف الياء]

فهرس الجزء الثامن من كتاب
الهداية في تخريج أحاديث البداية

انتهى فهرس الجزء الثامن من كتاب الهداية

وبانتهائه يتم الكتـاب